



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

CLAVE 879309

**“EL FIDEICOMISO CON
FINES SUCESORIOS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GUSTAVO MÉNDEZ AGUILAR

ASESOR:

LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

JUNIO 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIA

A DIOS, por ser mi camino y mi guía en mi proceso de aprendizaje y formación profesional y de vida con su infinita sabiduría y caridad.

A mi esposa Teresa Rosas González, por su infinito cariño, apoyo, aliento y comprensión, gracias por ser el manantial de agua viva que me inspiro y fortaleció para la conclusión de este ideal hecho realidad.

A mis hijos Gustavo, Emmanuel, Diana Teresa y Saúl Maximiliano porque ustedes son el motivo y consumación de este proyecto de vida.

A MIS PADRES, Raúl Méndez Gallardo y Rosa María Aguilar Quezada por el inmenso esfuerzo realizado para hacer de mi persona un hombre preparado con principios espirituales y humanos sólidos. Gracias por su ejemplo de vida.

A mis hermanos, con los que siempre he contado en todo momento y me han impulsado para lograr lo que hoy es una realidad.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I LA PERSONA JURÍDICA

	Págs
1.1. CONCEPTO DE PERSONA	1
1.2. ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA	3
1.3. PERSONA JURÍDICO COLECTIVA	15
1.4. SUS ATRIBUTOS	16

CAPITULO II EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS

2.1. GARANTÍAS DE PROPIEDAD	19
2.2. LA PROPIEDAD PRIVADA	20
2.2.1. LA PROPIEDAD COMO DERECHO SUBJETIVO CIVIL	22
2.3. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO (GARANTÍA INDIVIDUAL)	23
2.4. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA PROPIEDAD PRIVADA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL	24

2.5. DERECHOS REALES EN PARTICULAR	31
2.5.1. COMPARACIÓN DEL DERECHO REAL CON LA PROPIEDAD	39
2.6. MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD	40
2.6.1. ADQUISICIÓN A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR	40
2.6.2. ADQUISICIONES PRIMITIVAS DERIVADAS	42
2.6.3. ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO Y A TÍTULO GRATUITO	44
2.6.4. FORMAS DE TRANSMISIÓN EN ATENCIÓN A SU CAUSA	45
2.7. FORMAS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE COSAS MUEBLES	46

CAPITULO III
EL DERECHO SUCESORIO

3.1. CONCEPTO	47
3.2. SUCESIÓN	49
3.3. EL PATRIMONIO DEL DE CUJUS	52
3.4. SUCESIÓN LEGÍTIMA	53
3.5. SUCESIÓN TESTAMENTARIA	57

CAPITULO IV
LOS CONTRATOS MERCANTILES Y EL PATRIMONIO DE LAS
PERSONAS

4.1. GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS	66
4.2. LOS TRASLATIVOS DE USO	71
4.3. TRASLATIVOS DE DOMINIO	77
4.4. EL MANDATO EN LOS CONTRATOS MERCANTILES	95
4.5. DE SERVICIOS	106

CAPITULO V
EL FIDEICOMISO CON DISPOSICIONES SUCESORIAS

5.1. EL FIDEICOMISO	111
5.2. ELEMENTOS PERSONALES	114
5.3. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO	118
5.4. LEGISLACIÓN APLICABLE	121
5.5. APLICACIÓN DEL FIDEICOMISO	122
5.6. EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	123
5.7. EL FIDEICOMISO CON CLÁUSULA TESTAMENTARIA	125
5.8. CONFLICTO ENTRE TESTAMENTO Y FIDEICOMISO	127

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Este trabajo es el resultado de la investigación relativa al contrato mercantil de fideicomiso. Surgió la inquietud de realizarlo, porque en la actualidad es uno de los contratos mercantiles que más se lleva a la práctica. Pero sobre todo surgió la duda, en la relación que la legislación le da con el derecho sucesorio, así como con el contrato de mandato.

Me refiero cuando en el testamento, el testador destina bienes de su propiedad, para que sean entregados para después de su muerte a los beneficiarios. Es decir, incluye en su testamento, un fideicomiso. Sin embargo en el estudio que se hace tanto del fideicomiso como contrato mercantil, como del mandato, contrato civil, nos daremos cuenta que son dos cuestiones independientes, que cada cual se debe regir por las legislaciones del ámbito aplicable. El mandato es civil, y el fideicomiso es mercantil.

Pero, cómo se regulará el mandato contenido en el testamento, cuando ese mandato esta conferido para ejecutar el fideicomiso, si el fideicomiso es meramente mercantil, y de aplicación independiente a las cuestiones civiles, porque al ser independiente, estamos de acuerdo que en los fideicomisos, no tiene intervención el poder judicial o mejor dicho la función jurisdiccional. En la vida cotidiana se escucha infinidad de fideicomisos, que para cumplirse no interviene la función de un Juez, simplemente se cumple con el mandato

implícito en el fideicomiso y ya, es ahí donde surge la inquietud para investigar este tema.

Razón por la cual, el capítulo primero de la presente tesis, se refiere primeramente a la persona jurídica, con el objetivo de conocer los atributos que como persona física o jurídica posee, entre estos el patrimonio.

El capítulo segundo, denominado *patrimonio de las personas*, tiene como objetivo, el estudio de la garantía de la propiedad privada, mediante el cual se constituye el patrimonio de las personas físicas o morales, además comprende el estudio de las modalidades que la propiedad privada implica, así como las formas de adquirir ese patrimonio.

El capítulo tercero, tiene como propósito enseñarnos acerca del derecho sucesorio, su concepto, principios, instituciones que comprende como el testamento, testador, herederos, legatarios, sucesión testamentaria y sucesión legítima.

Asimismo aprenderemos la clasificación de los contratos civiles y mercantiles, conoceremos cuáles son los contratos traslativos de dominio, de uso y de servicios, así como el contrato de mandato, que es el que tiene relevancia en esta tesis, distinguiendo la diferencia entre mandato civil y mandato mercantil.

Por último, nos enfocaremos al estudio del contrato mercantil de fideicomiso, donde estudiaremos su concepto, elementos personales, la forma en como se aplica el fideicomiso, asimismo detallaremos la naturaleza del mismo, la legislación aplicable, lo que nos debe ayudar a ver la problemática que implica el fideicomiso con fines testamentarios.

CAPITULO I

LA PERSONA JURÍDICA

1.1. CONCEPTO DE PERSONA

Persona es el ser físico (hombre o mujer) o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones.

Según el filósofo Nicolai Hartman, persona, es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales.¹ Como ser sensible al valor, puede percibir la voz del deber, o sea, las exigencias normativas que derivan del mundo ideal. Pero está capacitado, además, para lograr que esas exigencias trasciendan de la esfera de la idealidad al sector de la conducta, convirtiéndose en factores determinantes de su comportamiento. El sujeto humano aparece de este modo como intermediario entre dos distintas regiones de lo existente, la ideal de los valores éticos y el mundo de las realidades. Si es capaz de intuir y realizar aquéllos, tal capacidad se explica por su participación en ambas regiones. Esto quiere decir que no es mera criatura óptica, sujeta indefectiblemente a la legalidad de la naturaleza, sino un ser que puede imprimir un sentido a su actividad o, lo que es igual, proceder axiológicamente.²

¹ García Maynez Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, 35a ed., Ed. Porrúa, México 1984, p. 274.

² Idem.

En el tecnicismo jurídico los sujetos del derecho reciben el nombre de personas. Las personas son los únicos posibles sujetos del derecho. Persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones.

De acuerdo con la concepción tradicional, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica, si bien bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley (edad, uso de razón, etc.).

Existen dos clases de personas: la individual y la colectiva llamada moral en el derecho mexicano. Persona individual es el ser físico (hombre y mujer); persona moral es cualquier entidad que el ser humano constituya con sujeción al derecho, para la realización de fines que excedan de las posibilidades de la acción individual o que alcanzan mejor cumplimiento mediante ella. Una persona moral se constituye de dos o más personas morales.

La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad. Esta equivale a capacidad jurídica, que se desdobra en capacidad de derecho o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de hecho, o capacidad para obrar, es decir, capacidad para dar vida a actos jurídicos.

En relación con las personas físicas, la capacidad jurídica, en su aspecto dinámico, como aptitud para obrar, aparece, a veces limitada por circunstancias subjetivas de determinadas personas, sin que ello signifique, ni

mucho menos, restricción o limitación de su capacidad jurídica considerada en abstracto.

La capacidad de las personas morales se rige por las normas legales generales o especiales, y por las de sus estatutos.

1.2. ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA

Las personas físicas por el sólo hecho de serlo contamos con derechos inherentes a nuestra persona que nos caracteriza y distingue de los demás, protegiendo nuestra personalidad e identidad, estos derechos son los que comúnmente se conocen como atributos, estos son: 1. capacidad, 2. Estado civil, 3. Patrimonio, 4. Nombre, 5. Domicilio, y 6. Nacionalidad.

Capacidad, es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

Kelsen concibe al sujeto, como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

La capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce, y por lo tanto, una personalidad. Por eso en el derecho moderno se consagra este principio: Todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre en las personas ausentes.

La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por lo tanto la capacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se

obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Así la capacidad de ejercicio se define como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

Estado civil. Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia, el Estado o la Nación. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado se denomina político y precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la Nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero. Asimismo el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad y tener un modo honesto de vivir. Comúnmente, el estado civil de una persona se expresa diciendo es soltero, casado, divorciado o viudo, más bien es una situación que denota la relación con la familia.

Se discute en la doctrina si la capacidad forma parte del estado de las personas, o bien, si son aspectos que deben considerarse jurídicamente en forma separada. Para Bonnecase, la distinción debe ser radical, en virtud de que en el estado de las personas sólo se atiende a la relación que guardan con la familia, el Estado o la Nación, es decir, respecto a grupos

determinados, sin tomar en cuenta la aptitud de las mismas para adquirir o ejercitar derechos y obligaciones.³

De la naturaleza del estado civil deriva la tesis de que el mismo crea derechos a favor de la persona. Es decir, es algo independiente de la misma, que supone previamente su existencia o constitución.

Siendo el estado una cualidad de relación de las personas, es evidente que no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de transacción o enajenación. Tampoco el estado puede considerarse como un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción en forma positiva o negativa. En sentido lato el estado de las personas es un valor de orden extramatrimonial y, por tanto, indivisible e inalienable.

Con relación al estado de las personas, la ley otorga dos acciones fundamentales: la de reclamación de estado y la de desconocimiento del mismo. En la primera se faculta a quien carece de un cierto estado, para exigirlo, si se cree con derecho al mismo. Es equiparable a este caso, el de aquel que ha sufrido perturbaciones o desconocimiento en su situación jurídica, a efecto de que pueda exigir, a través de una acción judicial, el respeto o reconocimiento de su verdadero estado, con todas sus consecuencias jurídicas. En la segunda acción, el titular de un determinado estado está facultado para impedir que otro se atribuya éste o perciba los beneficios morales y patrimoniales inherentes al mismo.

³ Rojina Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA, 17ª ed., Ed. Porrúa, México 1980, p.170.

Constituyendo el estado civil de las personas una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia, podemos considerar como fuentes de dicho estado, las siguientes: a) parentesco, b) matrimonio, c) divorcio y d) concubinato.

El estado civil de las personas origina determinados derechos subjetivos unos patrimoniales y otros no valuables en dinero. Tales son los derechos de heredar en la sucesión legítima, de exigir alimentos y de llevar el apellido de los progenitores. En cuanto a la mujer casada, no obstante que la ley no lo indica, es costumbre que lleve el apellido de su esposo, pero después del propio.

En relación a la prueba del estado civil, en principio el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil; para justificar la filiación de los hijos de matrimonio se requiere por regla general la partida de su nacimiento y el acta de enlace de sus padres; son también necesarias las actas de estado civil para acreditar el parentesco en general, en los casos de herencia o reclamación de alimentos, así como para ejercitar los derechos inherentes a la patria potestad, a la adopción o a la tutela en su caso, para invocar y exigir los efectos de la sociedad conyugal y para obtener determinados beneficios en los casos de ausencia.

Es importante mencionar la importancia que aquí tiene el Registro Civil, toda vez que es la institución pública que tiene por objeto hacer constar de una manera auténtica, a través de un sistema organizado, todos los

actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas y testimonios que otorguen, tengan un valor probatorio pleno, en juicio y fuera de él. El Registro Civil, no sólo está constituido por el conjunto de oficinas y libros en donde se hacen constar los mencionados actos, sino que es fundamentalmente una institución de orden público, que funciona bajo un sistema de publicidad y que permite el control por parte del Estado de los actos más trascendentales de la vida de las personas físicas como su nacimiento, matrimonio, divorcio, defunción, reconocimiento de hijos, adopción, tutela y emancipación.

Patrimonio. Se define como la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona.⁴ Como un conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a un solo titular.

El concepto de patrimonio tiene un contenido económico: bienes y cargas apreciables en dinero; pero no es desde este punto de vista que nos interesa, sino como la facultad o derecho inherente a toda persona para poseerlo. Es decir, como atributo de la personalidad, porque todo individuo posee un patrimonio, no importa cuál sea su grado de pobreza o miseria, el derecho así lo considera. El patrimonio, como el nombre, como el domicilio y el estado civil, es un derecho subjetivo público.

Entre persona y patrimonio se establece una íntima relación. La existencia física del individuo sería imposible si éste no fuera capaz de poseer

⁴ De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 24ª ed, Ed. Porrúa, México 1997, p.400

alguna parte, por mínima que ésta sea, del mundo exterior que le rodea; de ahí que al poseer esa parte de mundo exterior tenga sobre la misma un conjunto de derechos nacidos de su propia necesidad de subsistir. Estos derechos se llaman patrimoniales, y su conjunto patrimonio; sólo que, de acuerdo con la doctrina jurídica, los derechos que forman o constituyen el patrimonio son precisamente los que deben ejercitarse sobre bienes apreciables en dinero.

El patrimonio se caracteriza por la relación estrecha entre éste y la persona; la naturaleza de esta relación se manifiesta por las cuatro observaciones siguientes, que señala Planiol en su Tratado Elemental de Derecho Civil: a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio; b) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio; c) Cada persona sólo puede tener un patrimonio; d) el patrimonio es inseparable de la persona.

El patrimonio se caracteriza además porque todos los bienes y derechos que lo integran forman una universalidad de derecho. Es decir, el patrimonio forma una unidad abstracta independiente de las cargas y derechos que lo constituyen.

Nombre. El nombre en los pueblos primitivos, era único e individual: cada persona sólo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes. Este uso sobrevivió por mucho tiempo, en algunos pueblos, principalmente entre los griegos y hebreos. En cambio los romanos poseían un sistema de nombres sabiamente organizado, pero no es conveniente explicar aquí por ser demasiado complicado. Sus elementos eran el nomen o gentilitium llevado

por todos los miembros de la familia y el praenomen, o nombre propio de cada individuo.⁵

El derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extramatrimonial, es decir, no es valuable en dinero, ni puede ser objeto de contratación, se trata de una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto. Podemos considerar que este derecho no depende de la vida de la persona, pues el nombre patronímico pertenece a una familia y, por lo tanto, no está referido exclusivamente a la existencia de un individuo. Desde este punto de vista podría tratarse de un derecho que sobrevive a la persona, pero esta supervivencia no está en función de la misma, sino de la familia, por cuanto que ésta existe como entidad o grupo independiente de la vida de sus miembros. Es por esto que el nombre viene de generación en generación, pero no por efecto de una transmisión hereditaria, sino como consecuencia de un atributo común a un conjunto de miembros que integran lo que desde el punto de vista social y jurídico constituye la familia.

Esta supervivencia del nombre, a la muerte de un determinado miembro de la familia, no es característica de su transmisión hereditaria. Por otra parte, no implica una facultad de orden patrimonial; no podemos decir que tiene un valor en dinero, que forma parte del activo de las personas, que pueda ser objeto de embargo o secuestro, así como materia de enajenación o venta por acto jurídico. Todas estas posibilidades se niegan al

⁵ Planiol marcel y Ripert Georges, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, DIVORCIO, FILIACIÓN, INCAPACIDAD, 2ª ed., Ed. Cárdenas, México 1991, Pp. 182-183.

nombre, de aquí que quede caracterizado como una facultad jurídica extramatrimonial.

El nombre se confiere en el momento en que nace la persona, de aquí que sea una facultad inherente a la misma, que no le corresponde por herencia, sino que el derecho le atribuye en su calidad de tal.

El nombre cumple una función de policía administrativa para la identificación de las personas y desde el punto de vista civil constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas; tanto en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad, se imputan derechos o se determinan situaciones jurídicas en función del nombre. Es así como el derecho objetivo atribuye esta calidad simplemente para poder hacer la diferenciación de las personas, su identificación individual e introducir una medida de orden para evitar controversias que de otra manera se presentarían, si no se pudiesen identificar los derechos en relación con sujetos determinados.

En relación con este problema, se presenta el relativo a determinar si el nombre en verdad implica un derecho subjetivo o bien es una cualidad de la persona que no trae consigo facultad jurídica alguna.

En el nombre tenemos la facultad de impedir que otro interfiera en nuestra persona misma y en nuestra esfera jurídica, garantizada por dicho atributo. El uso indebido del nombre se traduce necesariamente en la

invasión de otros derechos del sujeto; cuando alguien se pretende atribuir un nombre que no le corresponde, generalmente es para ejercer un derecho ajeno, de manera que el ataque se manifiesta desde dos puntos de vista: primero, por el uso indebido del nombre, que implica en sí la violación de un derecho subjetivo determinado y, segundo, por las consecuencias de ese uso indebido, al ejercer derechos ajenos, derechos que corresponde a un sujeto distinto.

Domicilio. El concepto de domicilio es fundamental en el derecho. Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. Concepto del cual se derivan dos elementos:

1. La residencia habitual, y
2. El propósito de establecerse en determinado lugar.

Conforme lo dispuesto por el artículo 28 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

Conviene diferenciar el domicilio de la residencia, ya que por residencia se entiende la estancia temporal de una persona en un cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él, en este caso el derecho no toma en cuenta la residencia para atribuirle los efectos que se aplican al domicilio. Esto no significa que la ley no considere este concepto, pues la residencia si tiene efectos

jurídicos, por ejemplo puede servir para hacer notificaciones judiciales, interpelaciones o para levantar un acta de defunción.

Desde el punto de vista jurídico el domicilio, es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos. Sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles, asimismo, el domicilio es lugar normal del cumplimiento de obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos y civiles. En tanto que el domicilio es permanente, la residencia es temporal; por otra parte, el domicilio se impone por la ley a determinadas personas; en cambio, la residencia no es impuesta por la ley.

Dentro de las características generales del domicilio se encuentran:

- Toda persona debe tener un domicilio,
- Las personas sólo pueden tener un domicilio,
- Sólo las personas pueden tener domicilio, y
- El domicilio es transferible por herencia.

Por ello el derecho considera que no hay persona sin domicilio. Para los efectos legales, aun cuando falten los elementos que desde el punto de vista real o de hecho podrían determinar el domicilio, la ley lo fija en un cierto lugar, aquel en donde se encuentra la persona.

Para el caso de las personas morales, que tengan diversas administraciones en distintos lugares, deberá atenderse al domicilio determinado

en el acta y escritura constitutiva de la persona moral y, si no se hubiere hecho tal determinación, a aquel en que se encuentre la administración principal y si varias lo fueren, a la de origen.

Es importante citar cuando el Código Civil refiere el domicilio legal de una persona, como aquel lugar donde la ley le fija su residencia, aunque de hecho no esté allí presente. Considerándose como domicilio legal:

I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II. Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III. De los militares en servicio activo, el lugar donde están destinados;

IV. De los funcionarios y empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñan alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen sino que conservarán su domicilio anterior;

V. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Nacionalidad. Es el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece, es decir, por el sólo hecho de haber nacido en

determinado país el individuo es obviamente nativo del mismo. Por ejemplo los que nacemos en México, somos de nacionalidad mexicana.

1.3. PERSONA JURÍDICO COLECTIVA

La persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales.⁶

Por su parte, Francisco Ferrara manifiesta que las personas jurídicas son aquellas asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho.⁷

Por mi parte puedo decir que son personas morales aquellas asociaciones de individuos que tienden a la consecución de un fin, integrada por dos o más personas físicas, y que se constituyen como sujetos de derechos y obligaciones, por lo que cuentan con personalidad jurídica, patrimonio propios, distinto de la de los individuos que la integran, contando además con una denominación social, ubicada en un domicilio y con una nacionalidad, por lo que aquí se hacen notar los atributos que la persona moral tiene, resaltando la personalidad jurídica que le da tal carácter.

⁶ Roberto de Ruggiero citado por Rojina Villegas, Op. Cit, supra (3), p.155.

⁷ García Maynez Eduardo, Op. Cit, supra (1), p. 290.

1.4. SUS ATRIBUTOS

Del concepto propio referido en el punto anterior, acerca de las personas morales, se derivan los siguientes atributos: 1. La capacidad, 2. Patrimonio, 3. Denominación o razón social, 4. Domicilio, y 5. Nacionalidad.

La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos: a) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, la sordomudez unida a la circunstancia de que no sepa leer ni escribir; la embriaguez consuetudinaria, o el abuso inmoderado y habitual de drogas enervantes, a contrario sensu, una persona moral se constituye precisamente de sujetos capaces de adquirir derechos y obligaciones, por lo tanto deben ejercerlos y cumplirlos, b) En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines propios.

En cuanto al patrimonio de las personas morales, se observa que aún cuando de hecho algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas, la capacidad de adquirirlo. Es decir, cualquiera que sea su objeto y finalidades deben tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines. Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles

que por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio, es decir, un capital que resulta indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que lleven acabo los socios, en dinero, bienes, trabajo o servicios.

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos. Para las personas morales de derecho privado la ley regula expresamente su denominación. En las sociedades puede haber simple denominación o razón social.

La nacionalidad de las personas morales se define de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta dos factores: que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la República, cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana.

No basta que una persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado, si no radica su domicilio dentro del territorio del mismo, porque entonces habría el peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un determinado Estado para constituir una entidad moral, que al no fijar su domicilio dentro del territorio del mismo, pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales, dada su finalidad para

aprovechar una nacionalidad que la colocará en situación ventajosa y en perjuicio de los intereses mismos del Estado bajo cuyas leyes se acogiere.

CAPITULO II

EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS

2.1. GARANTÍAS DE PROPIEDAD

La existencia de las garantías de propiedad obedece a cuestiones de tipo económico, fundamentalmente. El desarrollo de los medios de producción, así como la distribución de la riqueza obtenida a través de aquellos, ameritan un control constante por parte del Estado, en orden a prevenir situaciones caóticas que podrían surgir en caso de que los particulares fueran libres para apropiarse de lo que quisieran.¹

La propiedad es una garantía que, a un tiempo, puede considerarse individual y social. Merece ser calificada de individual en cuanto se repasa lo establecido por el segundo párrafo del artículo 14 de la Carta Fundamental: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Colección Garantías Individuales, Parte General, México 2003, Pp. 91-93.

Ahora bien, desde el punto de vista social, la garantía de la propiedad se desprende del contenido de los tres primeros párrafos del artículo 27 de la Ley Suprema. En esos párrafos se prevé que la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional le corresponde a la nación; más todavía, se aclara que toda expropiación deberá hacerse por causa de utilidad pública, es decir, en atención a intereses sociales, no individuales, y mediante indemnización; por último se dispone que la nación tiene, en todo tiempo, el derecho de imponer modalidades a la propiedad privada, siempre que ello sea preciso para la salvaguarda del interés público. Todo esto tiene por objeto que haya equidad en la distribución de la riqueza pública, así como que el desarrollo del país sea equilibrado y que mejoren las condiciones de vida de la población rural y urbana.

2.2. LA PROPIEDAD PRIVADA

La propiedad privada o el dominio del hombre sobre la cosa, es tan antigua como el hombre mismo. Los primeros hombres obraban como dueños y se apropiaban las cosas, cuando acogían los frutos de los árboles para alimentarse, ocupaban una caverna para vivir o se cubrían con pieles de animales. La propiedad, pues, no ha nacido del Estado. En su forma primitiva, imperfecta sin duda y mal asegurada, es la obra de la vida individual, y por decirlo así, la extensión de la existencia corporal de los individuos. El hombre ocupa la cosa, la utiliza, se la apropia; desde que tiene conciencia de la legitimidad de su dominio, la propiedad es perfecta en su esencia. La propiedad individual ha sido siempre y

en todas partes reconocida, el progreso no hace más que afirmarla, suprimirla sería tanto como anonadar la libertad, disolver la familia, destruir la civilización. El Estado no tiene de ningún modo la disposición absoluta de la propiedad privada. Por sí misma, ésta se halla más bien fuera de la esfera del Derecho público, el Estado no la crea ni la conserva; no puede, pues, arrebatársela. La protege como los demás derechos del individuo, ejerciendo sobre ella su poder público.²

Ahora bien, resulta difícil conceptuar la propiedad, pues en la doctrina no se ha tomado como base su elemento esencial, sino más bien se han estimado las consecuencias jurídicas que de la propiedad derivan y las modalidades aparentes que se presentan en comparación con los derechos personales o de crédito.

El Código Civil considera que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes. En consecuencia, la propiedad se define como una relación exclusiva que tiene una persona sobre una cosa o mueble o inmueble y que supone el derecho a su uso, disfrute y disposición. La propiedad es el dominio pleno que el titular tiene sobre la cosa.

Por su parte Isidro Montiel y Duarte define la propiedad privada como la relación de pertenencia especial y determinada que consiste en el

² Bluntschli citado por Mariano Coronado, ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO (1890), Grandes Clásicos del Derecho, Volúmen 1, Ed. Oxford, México 1999, p. 57.

derecho de posesión exclusiva de la cosa íntima y necesariamente ligado con la facultad de su libre enajenación.³

La propiedad privada presenta dos aspectos:

- a) Como derecho subjetivo civil.
- b) Como derecho subjetivo público (garantía individual).

2.2.1. LA PROPIEDAD COMO DERECHO SUBJETIVO CIVIL

La propiedad privada como derecho civil subjetivo se revela, valga la redundancia, como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, esto es, en las que se entablan entre los individuos como tales, como gobernados, como elementos de vínculos de coordinación, aquí el Estado nada tiene que ver, al contrario este debe respetar la propiedad privada.

La propiedad privada, en estas condiciones, es exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, o gobernados o sujetos de derecho privado.

En su aspecto puramente civil, la propiedad es un derecho subjetivo que se hace valer frente a personas situadas en la misma posición jurídica que aquella en que se encuentra su titular. El Estado, en las relaciones de imperio, de autoridad con los gobernados, es extraño a la propiedad privada en su

³ Izquierdo Muciño Martha Elba, GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ed. Oxford, México 2004, p.209.

carácter de derecho civil; no forma parte de las relaciones jurídicas en que ésta se puede debatir; simplemente se ostenta como mero regulador de las mismas.⁴

La propiedad privada como derecho subjetivo civil engendra para su titular tres derechos fundamentales, que son: el de *uso*, el de *disfrute* y el de *disposición* de la cosa materia misma. El derecho de uso se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades. El derecho de disfrute, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca. El derecho de disponer de un bien, se manifiesta en la potestad que tiene el titular de la propiedad consistente en realizar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.). Es en virtud de este derecho de disposición de la cosa como se distingue el derecho de propiedad de cualquier otro que una persona tenga respecto de un bien.

2.3. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO (GARANTÍA INDIVIDUAL)

La propiedad privada presenta el carácter de derecho público subjetivo, cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como entidades de imperio, de autoridad. En este sentido la propiedad privada se funda en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el

⁴ Burgoa Orihuela Ignacio, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, 19ª ed., Ed. Porrúa, México 1985, p. 457.

gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades por el otro, consistente en exigir de la entidad política y de sus órganos autoritarios su respeto y observancia. El Estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en una abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno. Entendiendo que esa obligación que se deriva para el Estado y sus autoridades respecto a la garantía individual, no excluye la posibilidad de que la entidad política, en presencia de un interés colectivo, social o público imponga a la propiedad privada restricciones y modalidades.

En palabras de Juventino V. Castro, la propiedad como derecho público subjetivo, es la garantía de que la autoridad no puede lesionar, nulificar o poner en entredicho una propiedad, sino en el caso excepcional de que la sociedad requiera urgentemente de ese bien atribuido a una persona, la cual debe cederlo por una razón social de beneficio general.⁵

2.4. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA PROPIEDAD PRIVADA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL

La propiedad privada ya no es un derecho absoluto del individuo tal como existía en Roma, sino que está llamada a desempeñar una función social. Por ello es que la Ley Suprema impone a la propiedad particular

⁵ V. Castro Juventino, GARANTÍAS Y AMPARO, 12ª ed., Ed. Porrúa, México 2002, p. 243.

importantes limitaciones, todas ellas inspiradas en el interés estatal, nacional, público o social.⁶ Algunas modalidades se mencionan a continuación:

1.- Imposición de modalidades. El artículo 27 constitucional en su tercer párrafo expresa que "la nación o el Estado mexicano como persona moral de derecho público en que ésta se organiza o estructura, tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público".

La imposición de estas modalidades se traduce, bien en restricciones o prohibiciones respecto del uso, disfrute o disposición de las cosas, o bien en el cumplimiento, por parte del titular de estas, de actos positivos con motivo del aprovechamiento de las mismas.

El establecimiento de limitaciones o prohibiciones a los derechos específicos emanados de la propiedad, así como la obligación impuesta a su titular, consistente en realizar actos positivos, deben tener como móvil, como causa final, la satisfacción del interés público, esto es de un interés general personalmente indeterminado. El Estado, por conducto de sus autoridades, puede llevar a cabo actos limitativos o prohibitivos de los derechos que de la propiedad se derivan para su titular (uso, disfrute y disposición), así como imponer a éste el cumplimiento obligatorio de un hecho positivo.

Lucio Mendieta y Núñez concibe la idea "modalidades a la propiedad privada" al afirmar: "El derecho de propiedad, en su expresión, tiene

⁶ Burgoa, Op. Cit, supra (11), p. 464

las tres características señaladas por el Derecho Romano (uti, frui, abuti), esto es, implica el derecho de usar de la cosa, de obtener los frutos de la misma y de disponer de ella. Cuando el propietario goza de estos atributos de su propiedad, tiene la propiedad privada perfecta. Pero en la práctica, y ya desde el antiguo Derecho, puede ver limitado el ejercicio de sus derechos de propiedad en los atributos de la misma, unas veces por propia voluntad y otras por disposición expresa de la Ley. Entonces se dice que su propiedad es imperfecta. Las servidumbres son el ejemplo clásico de modalidades limitativas del derecho de propiedad...⁷

2.- La expropiación. Otro fenómeno en que se manifiesta el carácter de función social que ostenta la propiedad privada, está constituido por la expropiación por causa de utilidad pública.

Martha Elba Izquierdo Muciño define la expropiación como el procedimiento administrativo de derecho público en virtud del cual el Estado, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede en contra de un propietario o de un dueño legítimo para adquirir un inmueble por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa. Por tanto está vedada a los particulares.⁸

Las características de la expropiación las encontramos fundadas en la siguiente tesis jurisprudencial del apéndice de 1995, Tomo III, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Tesis 64. Expropiación.- "Para que la

⁷ Ibidem, p. 465.

⁸ Izquierdo Muciño Martha Elba, Op. Cit, supra (10), p. 220.

propiedad privada pueda expropiarse, se necesitan dos condiciones: primera, que la utilidad pública así lo exija; segundo, que medie indemnización. El artículo 27 constitucional, al decretar que las expropiaciones sólo pueden hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, ha querido que ésta no quede incierta y las leyes que ordenen la expropiación en otra forma, importan una violación de garantías."

El acto autoritario expropiatorio consiste en la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien decretado por el Estado, el cual lo adquiere. Toda expropiación, para que sea constitucional, requiere que tenga como causa final la utilidad pública.

Existe utilidad cuando el bien satisfactor colma una necesidad preexistente, para cuyo efecto se requiere que entre aquél y éste haya una cierta adecuación o idoneidad. Por tanto, para que exista una causa o motivo de utilidad pública, se requiere que haya, por un lado, una necesidad pública, esto es, estatal, social general, personalmente indeterminada, y por otro, un objeto susceptible económicamente de colmar o satisfacer dicha necesidad.

Constitucionalmente, la expropiación por causa de utilidad pública exige el cumplimiento o existencia de estos dos elementos o condiciones: a) que haya una necesidad pública, y b) que el bien que se pretende expropiar sea susceptible de producir la satisfacción de esa necesidad, extinguiéndola. Cualquier expropiación que se realice sin cumplir con dichos elementos se considera inconstitucional.

La expropiación, aunque sea un acto autoritario unilateral del Estado, tiene la apariencia de una venta forzosa. Por tal causa, dicho acto no es gratuito, sino oneroso. Es decir, el Estado, al expropiar a un particular un bien, al adquirir éste, tiene que otorgar a favor del afectado una contraprestación, la cual recibe el nombre de indemnización. A ella se refiere el artículo 27 constitucional al establecer que "las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización."

La importancia jurídica de la indemnización, además de ser una condición constitucional *sine qua non* del acto expropiatorio, se destaca como factor claramente distintivo entre éste y la confiscación, la cual consiste en el apoderamiento, por parte del Estado, de bienes de particulares, sin otorgar a éstos ninguna contraprestación. La confiscación, que equivale a la incautación, está terminantemente prohibida por el artículo 22 de la Constitución, salvo los casos en que se trate de la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, "hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas."

3.- La expropiación Agraria. Además de la expropiación genérica de que puede ser objeto toda propiedad, existe una expropiación específica, que tiene lugar en materia agraria y que se traduce en la afectación de los latifundios a favor de los núcleos de población.

Este acto puede consistir en dos procedimientos específicos: el de restitución de tierras y aguas, y el de dotación, a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 27 constitucional. Esta restricción instituida por la Ley Fundamental, revelada en las expropiaciones por causa de restitución o de dotación de tierras y aguas, opera respecto de la gran propiedad rústica o rural llamada latifundio.

Además de las limitaciones a la propiedad privada a que he referido, el artículo 27 constitucional consigna incapacidades para ciertas personas físicas y morales respecto de la adquisición de determinada categoría de bienes y para su disfrute. Así por ejemplo, la Constitución contiene como regla general tácita la de que toda persona física tiene capacidad para adquirir y disfrutar las tierras y aguas de la nación. Pero como salvedad expresa a dicha regla, la Ley Suprema declara que por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, declaración que corrobora la disposición de que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas pueden ser titulares de tal derecho, así como el de obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana.

Una limitación más a la propiedad privada, que la propia Constitución General establece, es la que se refiere a la incapacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, a las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo.

Otra incapacidad constitucional en materia inmobiliaria es la que afecta a las instituciones de beneficencia pública o privada, que tengan por objeto el auxilio a los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito. Esta incapacidad, a diferencia de la que concierne a las asociaciones religiosas, no es absoluta, pues no opera respecto de la adquisición de bienes raíces indispensables para la consecución del objeto de las instituciones de beneficencia pública o privada, sino que sólo atañe a los inmuebles que no tengan este destino.

En cuanto a las sociedades mercantiles por acciones, estas personas morales no tienen capacidad constitucional para adquirir, poseer o administrar fincas rústicas, esto es, aquellas que se encuentran fuera de zonas urbanizadas.

Respecto a la capacidad de los bancos para poseer, adquirir o administrar bienes raíces, la fracción V del artículo 27 constitucional dispone que dichas instituciones de crédito sólo tendrán esos derechos en relación con los inmuebles enteramente necesarios para la consecución de su objeto directo, estando facultados por otra parte, para tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas o rústicas, según lo establezcan sus leyes orgánicas respectivas.

Por último, el artículo 27 constitucional considera cuáles son los bienes inmobiliarios y sus múltiples derivados naturales que son propiedad de

la nación o de su dominio directo. Dentro de este régimen jurídico se encuentran "todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas", "todos los minerales y sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos", "los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas", "los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos, los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; así como el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional."

Con ello quiero decir que tanto los bienes del dominio directo de la Nación, como los de propiedad nacional que refiere el artículo 27 constitucional, constituyen una limitación a la propiedad privada, claro esta última limitación de que hablo se encuentra justificada, sujeta a un régimen jurídico de inalienabilidad e imprescriptibilidad, por tratarse de bienes de la Nación. Sin embargo en algunos bienes, su explotación, uso o aprovechamiento pueden confiarse a personas físicas o a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones que puede otorgar el Ejecutivo Federal, de acuerdo con reglas y condiciones que establezcan las leyes.

2.5. DERECHOS REALES EN PARTICULAR

En la doctrina y en la ley, los derechos patrimoniales o relativos al patrimonio se clasifican en dos especies: reales y de crédito. Se dice que son patrimoniales porque se ejercen sobre bienes que son susceptibles de ser apreciados en dinero, valuables en dinero, a diferencia de otros derechos cuyo contenido no es estimable económicamente.

El derecho real es la facultad que concede a la persona un poder directo e inmediato sobre una cosa para disponer y gozar de ella, con exclusión de los demás, y que trae para los que no son titulares del derecho la obligación de abstenerse de perturbar al titular en el goce del mismo.⁹

Según Rafael de Pina Vara, derecho real es aquella facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse.

Por su parte, el maestro Eduardo García Maynez, concluye que derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto, que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.¹⁰

El derecho real se define como el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para su

⁹ Moto Salazar Efraín, ELEMENTOS DE DERECHO, 17ª ed, Ed. Porrúa, México 1973, p.197.

¹⁰ García Maynez Eduardo, Op. Cit, supra (1), p. 214.

aprovechamiento total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible a terceros.

El derecho real es regulado por ley en virtud de lo cual se puede obtener directamente de ella todos, algunos o alguna de las utilidades, y que con suficiente publicidad se adhieren y siguen a la cosa pudiendo oponérsele a cualquier tercero.

Según Guillermo L. Allende, el derecho real: "Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius praeferendi".

Guillermo L. Allende hace un análisis de los elementos de los derechos reales:

- ❖ Derecho absoluto: implica su oponibilidad erga omnes.
- ❖ De contenido patrimonial: de conformidad con el Código Civil, los derechos reales son susceptibles de valor, por lo que integran el patrimonio.
- ❖ Naturaleza jurídica de sus normas: Sustancialmente de orden público, lo que surge del Art. ("numerus clausus"), de la nota al Art. ("... la naturaleza de los derechos reales está fijada en consideración al bien

público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares"), lo que nos quiere decir que todas las normas relativas a los derechos reales sean de orden público.

- ❖ Sujeto activo: Puede serlo una persona física o ideal.

- ❖ Objeto: son las cosas en el sentido ciertas, individualmente determinadas, en el comercio y actualmente existentes (nota "... no puede haber un derecho sin objeto").

- ❖ Relación inmediata: su titular, para extraer el beneficio de la cosa sobre la que recae el derecho, no necesita ningún intermediario.

- ❖ Publicidad: si el derecho real puede oponerse a todos, es indispensable que ese derecho pueda ser conocido también por todos. Hay dos formas de cumplimentarlo: la tradición (sistema tradicional del Código Civil, Art. 577 y nota), y la inscripción en registros especiales (sistema actual combinados con el de la tradición).

- ❖ Sujeto pasivo y su deber de abstención: es la base del concepto de la "obligación pasivamente universal". El sujeto pasivo es toda la sociedad, quien está obligada a respetar la acción del titular del derecho sobre su cosa.

- ❖ Acciones reales: Protegen a los derechos reales en caso que se atente contra su existencia, plenitud o libertad. Son las acciones reivindicatorias, confesaría y nugatoria.

- ❖ Ius perseguendi y ius praeferendi: perseguir la cosa en manos de cualquiera que la tenga (con las limitaciones de la propia ley), y ventajas como el privilegio, derecho de exclusión, etc.

Conforme al artículo 2312, los bienes, como derechos reales son "los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas. El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio". Es decir: BIENES en sentido amplio son las cosas y los derechos; y BIENES en sentido lato son los objetos inmateriales susceptibles de valor (derechos patrimoniales).

Ahora bien, el patrimonio, es una universalidad jurídica, compuesta por todos los derechos reales y personales. Del concepto de derecho real inferimos la importancia de la delimitación del concepto de COSAS: "los objetos materiales susceptibles de tener un valor". Como el derecho real es el que crea entre las personas y las cosas una relación directa e inmediata, la cosa es el objeto del derecho real. Para Freitas, "valor" se mide por su apreciación pecuniaria, o sea, con relación a una cantidad determinada de moneda corriente. Para otros es más amplio: "idoneidad para desempeñar una función económica o social".

Un ejemplo claro por excelencia de los derechos reales es el de propiedad, los sujetos están representados por el propietario, titular del derecho, y por todo el mundo, sujeto pasivo. El propietario ejerce un poder directo e inmediato sobre la cosa materia de su propiedad, y entre el propietario o titular y las demás personas se establece una relación, que consiste en la abstención, por parte de los no titulares, de perturbar al propietario en el goce de su derecho.

El derecho real da origen, además, a un derecho de preferencia y a un derecho de persecución. El titular de un derecho real debe ser pagado con preferencia al titular de un derecho de crédito. El titular del derecho real, puede recuperar la cosa, materia de su derecho, de cualquier persona que la tuviere en su poder.

Dentro de los derechos reales en particular, estudiados por la doctrina y regulados por la ley, se encuentran: la propiedad, la copropiedad, usufructo, uso y habitación, servidumbres, y derechos de autor o propiedad intelectual. Sólo haré breve referencia a cada uno de ellos:

PROPIEDAD

Es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo o universalidad, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

COPROPIEDAD

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota. La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Por ejemplo, dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales. La

parte alícuota representa la mitad, pero no desde el punto de vista material, pues esto haría cesar la copropiedad y daría lugar a que la cosa quedara dividida perteneciendo exclusivamente, en cada una de sus mitades, a los copropietarios.

USUFRUCTO

El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia. De acuerdo a nuestra legislación el usufructo puede establecerse sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corporales e incorporales; por consiguiente, el usufructo se constituye no solo sobre las cosas sino derechos también, o sea, bienes incorporales.

USO

El uso es entendido como el derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y de su familia.¹¹ El uso es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia y de carácter intransmisible, el uso es un derecho real de la misma naturaleza que el usufructo, pero es inferior a él, en extensión, de los dos elementos que se compone el usufructo, el derecho de usar y de percibir los frutos, el uso sólo comprende el uso a usar bienes ajenos mas no percibir sus frutos, que sí comprende el usufructo, en eso radica la diferencia, entre ambas figuras.

HABITACIÓN

Por habitación se entiende el derecho de ocupar en una casa ajena, las piezas necesarias para el titular del mismo y para las personas de su

¹¹ De Pina Vara Rafael, Op. Cit, supra (4), p.489.

familia, el derecho real de habitación en realidad es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de alguna casa. No se distingue en rigor fuera de esta circunstancia especialísima, en cuanto al contenido pues también se trata de un derecho real intransmisible temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa, sin alterar su forma ni sustancia. En cambio, el uso se extiende como el usufructo tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles, cuando ese uso se refiere solo a las piezas de una casa habitación, toma el nombre de derecho real de habitación, es decir, solo bienes inmuebles.

SERVIDUMBRE

La servidumbre es considerada como un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, las servidumbres constituyen desmembramientos de la propiedad que representan una utilidad para el mejor aprovechamiento o beneficio de otros predios, un ejemplo de servidumbres son las de paso que se constituyen en un predio porque otro no tiene acceso para entrada.

Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen a favor del dueño de un predio y a cargo de otro fondo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero.¹²

DERECHO DE AUTOR O PROPIEDAD INTELECTUAL

¹² Rojina Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, Tomo II, 28ª ed, Ed. Porrúa, México 1997, p. 135.

Bajo la denominación de "propiedades intelectuales", se comprende una serie de derechos, que se ejercitan sobre bienes incorporeales, tales como una producción científica, artística o literaria, un invento, o la correspondencia. Se reserva el término propiedad industrial para los inventos, marcas y nombres comerciales, y se regula por la Ley de Propiedad Industrial.

2.5.1. COMPARACIÓN DEL DERECHO REAL CON LA PROPIEDAD

La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa; todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce e forma directa e inmediata.

En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporeales.

El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los demás derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

El poder jurídico total en la propiedad, significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aun cuando jamás se ejecuten. Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

En los derechos reales distintos de la propiedad no encontramos esta característica de disposición total, excepto en el caso de los derechos de autor, en los que sí hay aprovechamiento jurídico total, aunque sólo temporal.

El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal. Propiamente, el sujeto pasivo universal queda constituido por el conjunto de personas que de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica, pues se requiere siempre un dato especial (proximidad material) para que exista la oponibilidad del derecho de propiedad a los terceros y la posibilidad física de su violación.

Sin embargo, en los derechos reales distintos de la propiedad, existe un sujeto pasivo determinado que reporta obligaciones patrimoniales, tanto de hacer como de no hacer, y un sujeto pasivo universal, en las mismas condiciones que en la propiedad, así que esta relación jurídica es más compleja.

2.6. MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Los medios para adquirir la propiedad se clasifican a título universal y a título particular; adquisiciones primitivas derivadas; a título oneroso y título gratuito.

2.6.1. ADQUISICIÓN A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR

Mediante la adquisición a título universal se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, es decir, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

La forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria, éstas se estudian en el capítulo tercero del presente trabajo. Ahora bien, se dice que existe adquisición a título particular, cuando mediante sucesión legítima o testamentaria se instituyen legatarios, y es que un legado va dirigido de manera especial y determinada al legatario. En toda herencia legítima, llamada sucesión ab-intestado, se da la transmisión a título universal, porque únicamente se instituyen herederos. No es posible si de los bienes del *de cuius* no existe testamento, se pueda decir que hay legatarios, porque un legado sólo lo dispone el testador únicamente en su testamento.

La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato. Porque mediante un contrato estamos concientes que no se transmite la totalidad de un patrimonio, sino sólo una parte a título particular, el patrimonio sólo se puede transmitir en su totalidad mediante sucesión testamentaria, entonces se hablará de adquisición de la propiedad a título universal. La propiedad se transfiere como consecuencia directa e inmediata del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna forma o solemnidad más, como ocurría en el derecho romano.¹³

¹³ Ibidem, p. 89.

También en los legados se da la transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes particularmente determinados.

En el testamento, hay ocasiones en que toda la herencia se distribuye en legados de tal suerte que aun cuando el testador simplemente transmite bienes determinados a sus legatarios, el pasivo se reparte proporcionalmente entre esos legatarios, ya que no hay herederos responsables, y en estos casos el legatario se equipara al heredero.

2.6.2. ADQUISICIONES PRIMITIVAS Y DERIVADAS

Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma, no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

Doctrinariamente las formas primitivas de adquisición se presentan en la ocupación, que constituye históricamente el medio principal de adquirir la propiedad; y en la accesión, en algunas de sus formas. Y digo doctrinaria, porque en la actualidad, la ocupación ha caído en desuso, quedando vigente únicamente la accesión, en la cual todo lo que se una o incorpora natural o artificialmente a una cosa, pertenece al dueño de ésta por virtud del derecho de accesión. Constituye por tanto un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal. El dueño de la cosa

principal adquiere la accesión. Hay dos principios fundamentales en esta materia: 1º Lo accesorio sigue la suerte de lo principal y 2º Nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro.

La ocupación supone que el adquirente entra en posesión de bienes que no tienen dueño, y que ejercita esa posesión con el ánimo de adquirir el dominio, por lo cual no hay transmisión de un patrimonio a otro.

En cambio las formas derivadas de transmisión del dominio suponen una transmisión de un patrimonio a otro. La cosa ha tenido dueño y ha estado en el patrimonio de una persona, que la transmite a otra, por lo cual se llama adquisición derivada. Estas formas derivadas de transmitir el dominio son las que tienen mayor trascendencia jurídica. El contrato, la herencia, la prescripción, la adjudicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un patrimonio a otro. En el caso de la prescripción la forma adquisitiva requiere la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por cierto tiempo. Por cuanto hace a la adjudicación, ésta en rigor, no es una forma atributiva de dominio, sino simplemente declarativa. Por virtud de la adjudicación el juez simplemente declara que con anterioridad una persona ha adquirido el dominio de una cosa. Por eso la adjudicación no tiene efecto atributivo, sino sólo declarativo. La adjudicación ocurre principalmente en los siguientes casos:

1. En la herencia. Los herederos adquieren el dominio y posesión de los bienes desde el momento de la muerte del autor de la sucesión. Es, por tanto, la herencia el medio de adquirir el dominio; pero tramitado el juicio sucesorio, una vez que se llega a la partición y división de los bienes, el juez

adjudica cosas determinadas o partes alícuotas, determinando la proporción que corresponda a los herederos.

2. Venta judicial y remate. Cuando se pide por el acreedor la adjudicación de los bienes objeto de la subasta debido a que no se presentan postores, el juez dicta una resolución adjudicando esos bienes. También aquí la adjudicación tiene efecto declarativo y no atributivo.

2.6.3. ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO Y A TÍTULO GRATUITO

En la adquisición a título oneroso, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos entre los que se encuentran la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de una cosa a cambio de una contraprestación.

En cuanto a la adquisición de la propiedad a título gratuito, hay contratos gratuitos traslativos de dominio, como la donación, en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.

También las transmisiones a título gratuito pueden ser de carácter universal. La herencia tanto testamentaria como legítima, implica una transmisión a título gratuito de un patrimonio, sólo que en la herencia, como se

transmite el patrimonio integrado por el activo y el pasivo, cuando éste es igual a aquél, o superior, no hay propiamente una transferencia de valor.

En el legado existe una transmisión a título gratuito, pero de carácter particular. El legatario recibe gratuitamente bienes determinados.

2.6.4. FORMAS DE TRANSMISIÓN EN ATENCIÓN A SU CAUSA

Dentro de las formas de transmisión de la propiedad, considerando la causa por la cual se transmite, se distinguen las transmisiones por acto entre vivos y por causa de muerte.

Las transmisiones por acto entre vivos comprenden el acto jurídico en general y, en especial el contrato. Las transmisiones por causa de muerte pueden revestir dos formas: la herencia legítima y testamentaria, y la transmisión por legado.

Respecto a las transmisiones por acto entre vivos, en el que se encuentra el contrato, en el capítulo cuarto del presente trabajo ahondaré ampliamente en cuanto a contratos se refiere, por lo pronto puedo decir que el contrato es un medio eficaz para la transmisión del dominio por sí solo, respecto de cosas ciertas y determinadas, es decir, la propiedad se transfiere como consecuencia directa e inmediatamente del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna forma solemne.

Asimismo respecto a las transmisiones por causa de muerte, la herencia legítima y testamentaria y la transmisión por legado, serán estudiadas en el capítulo tercero de esta tesis, de hecho para mejor comprensión, se hace referencia a cada una de las instituciones que para su estudio comprende el derecho sucesorio. Aquí sólo basta saber, que la herencia legítima, testamentaria y por legado son formas de transmitir derechos y obligaciones en atención a la causa en la cual se originan.

2.7. FORMAS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE COSAS MUEBLES

Como formas de adquirir la propiedad de cosas muebles, de acuerdo con las ya estudiadas, se encuentran: la herencia, ya sea legítima o testamentaria, a título universal o a título particular, el legado, la ocupación, el contrato y la adjudicación, estas últimas ya sean onerosas o gratuitas, siempre que lo que está adquiriendo la persona se trata de bienes muebles.

CAPITULO III

EL DERECHO SUCESORIO

3.1. CONCEPTO

El derecho sucesorio constituye una parte del derecho civil que regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos, que no se extinguen con su muerte a sus sucesores o herederos.

Entre los fundamentos del derecho sucesorio se tienen varias tendencias¹:

1.- Este derecho encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto, a fin de que el patrimonio privado no quede desprovisto de su titular. Para ello es de vital importancia conocer que destino debe darse. Al faltar el titular del patrimonio, a sus derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, etc. Son tres las posibilidades teóricas:

a) Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto, son *res nullius* abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.

b) Declararlos bienes del Estado.

¹ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baéz Rosalía, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Ed. Harla, México 1990, p. 252.

c) Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia

El fundamento teórico en el que se ha apoyado esta tendencia se basa especialmente en dos conceptos: En el concepto de propiedad de origen romano, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo y en la facultad de la voluntad del titular, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efecto esta disposición aun cuando él hubiere fallecido. Ambos conceptos son la base de la sucesión testamentaria y, corolario de ella, es la sucesión intestada en la que, al no existir testamento, se presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos. De aquí se infiere, como sustento de la sucesión, el principio de que los parientes cercanos excluyan a los más lejanos.

2.- Consideraciones de tipo afectivo, sociológico y aún económico esbozan una concepción personalista de la riqueza y se han esgrimido para apoyar el sistema sucesorio, consideraciones que establecen lo siguiente: a) Que el padre trabaja en vida para asegurar la asistencia de sus descendientes, y que sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ello, b) que las fortunas, aunque aparecen a nombre del padre, siempre implican en su creación la participación de los demás miembros de la familia, que de alguna manera cooperan, constituyendo sistemas de propiedad familiar más o menos acentuados, ya sea por el trabajo de los miembros o mediante acumulación de bienes adquiridos de los antecesores.

3.- También se pretende fundar el derecho sucesorio sobre algunas otras especulaciones. Por ejemplo, se cuestiona si los hombres trabajarían y ahorrarían de igual manera sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a sus seres queridos. O sobre los graves perjuicios que se causarían a la economía al desintegrarse los patrimonios sin un orden que permita cumplir con los deberes y obligaciones del difunto, y continuar la explotación de las fuentes de riqueza iniciadas en otras generaciones.

4.- Frente a estas concepciones de tipo personalista, se levanta otra: la llamada concepción social de la riqueza, que pretende fundarse en el concepto de la propiedad como una función social, la cual establece que con base en la función social de la riqueza, toca a la sociedad representada por el Estado, decidir el fin y destino de la misma, ya que individual, es siempre producto del quehacer colectivo. Por ello a la muerte de su titular, la riqueza acumulada por aquél debe pasar a la comunidad. Asimismo, esta concepción considera que la herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron o ganaron, sino que obtienen en forma gratuita y sin esfuerzo.

3.2. SUCESIÓN

El derecho sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

En sentido amplio por sucesión se entiende todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento.

En cambio, por sucesión en sentido restringido entendemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona nombrada por el de cuius como su heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio.

El fenómeno de la sucesión es muy frecuente en el orden jurídico: cuando una persona vende a otra una propiedad, se dice que el que la adquiere es sucesor del anterior, porque ocupa su lugar para todos los efectos jurídicos correspondientes; cuando se cede un crédito, sea en forma onerosa o gratuita, el cesionario sucede al acreedor anterior en todas las relaciones jurídicas. Por esto, si en la sucesión el heredero ocupa el lugar del autor de la herencia en todas sus relaciones patrimoniales, se dice que es un sucesor.²

² Aguilar Carvajal Leopoldo, SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1967, p.273.

En términos generales, debemos entender que, en materia jurídica la sucesión supone el cambio del titular de un derecho. El que sustituya a otro es sucesor.

La sucesión puede ser:

- A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada. A su vez ésta sucesión puede ser:
 - En vida del primitivo titular, sucesión inter vivos: compraventa, donación,
 - Por la muerte del primer titular: legado,
 - A título Oneroso: compraventa,
 - A título gratuito: donación y legado.

- A título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:
 - Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión mortis causa, también llamada herencia,
 - Ser gratuita (toda transmisión mortis causa es gratuita). Cuando la transmisión mortis causa se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado,

En términos generales, la sucesión puede ser:

1. Inter vivos o mortis causa,
2. A título oneroso o a título gratuito,
3. A título universal o a título particular.

Cuando se trata de sucesión por causa de muerte o mortis causa, ésta puede ser:

1. A título universal, la cual recibe el nombre de *herencia*,
2. A título particular, la cual recibe el nombre de *legado*.

3.3. EL PATRIMONIO DEL DE CUJUS

En materia de sucesión Mortis causa o hereditaria toca al derecho positivo determinar a quien o a quienes corresponde ser el o los sucesores y nuevos titulares del patrimonio del *de cuius*, que a su muerte queda sin titular mediante sus normas, el derecho los determina teniendo en cuenta:

- a) El derecho que tiene el *de cuius* de disponer en vida de sus bienes, y distribuirlos como él decida para después de su muerte.
- b) Las obligaciones del *de cuius* en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes.
- c) Los derechos del Estado sobre el patrimonio del *de cuius*, al haberle permitido formarlo legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión, crédito, etc.

Es ahí donde entra el papel importante del derecho sucesorio, ya que este derecho es el que establece como se ha de llevar a cabo tal sucesión, ya que ésta no se realiza de forma espontánea ni automática; para suceder al *de cuius* debe mediar un proceso o juicio sucesorio, que sólo puede efectuarse cuando el titular del patrimonio haya muerto.

Así como en vida no todos los derechos son susceptibles de cesión, también por causa de muerte hay derechos que no pueden ser cedidos o ser materia de sucesión, pues se extinguen con la muerte de su titular.

Normalmente los derechos patrimoniales son susceptibles de cesión o transmisión sucesoria, pero hay algunos casos que, aún siendo patrimoniales, se extinguen con la muerte de su titular. Así ocurre con los derechos reales de uso, habitación y usufructo; el derecho personal de renta vitalicia, el derecho de alimentos y el derivado del contrato de comodato.

Por regla general, tampoco los derechos no patrimoniales son susceptibles de cesión y se extinguen con la muerte; sin embargo, algunos se transmiten a otros, tal como sucede con las acciones de desconocimiento de hijos, la reclamación de estado de hijo legítimo y la investigación de la paternidad, que en determinadas circunstancias se conservan después de la muerte.

3.4. SUCESIÓN LEGÍTIMA

La sucesión legítima o ab-intestado, se da sin testamento, es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de qué forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz o, de existir, no comprende a todos los bienes. En estos casos, es la ley la que señala a los herederos a partir de los pariente más próximos; de no existir éstos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2838 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, la apertura de la sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

En los casos de las fracciones tercera y cuarta, en realidad el legislador hace una división innecesaria, porque son formas de caducidad de la herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición, y por otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar. El mismo legislador enumera cuáles son los casos de caducidad de una herencia, y esto nos permite modificar la clasificación del artículo 2838. Ahora bien considerando el capítulo relativo a la

nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, específicamente lo señalado en el artículo 2753, el cual dispone:

“ARTÍCULO 2753.- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III. Si renuncia a su derecho.”

La sucesión legítima en México se abre respecto de seis órdenes fundamentales de herederos o sea, seis grupos o series: 1.- Descendientes, 2.- Cónyuge supérstite, 3.- Ascendientes, 4.- Colaterales, 5.- Concubina, y 6.- Asistencia Pública. A su vez tenemos tres formas de heredar: por cabezas, por líneas y por estirpes. En estas tres formas rigen generalmente, los siguientes principios:

- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; sólo hay herencia legítima por consanguinidad y por adopción, no existe herencia legítima por afinidad,
- El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado,

- El parentesco por adopción da derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

Se dice que hay herencia por cabezas, cuando el heredero recibe en nombre propio, es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro. La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. Por su parte la herencia por líneas se presenta en los ascendientes de segundo o de ulterior grado; es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. Y la herencia por estirpes es la que presenta mayores dificultades en su régimen, dando derecho a la herencia por representación. Hay herencia por estirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. Por ejemplo el hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando éste ha muerto antes que el *de cuius*.

En cuanto a las personas que tienen derecho a la herencia legítima son en primer lugar los descendientes y el cónyuge, que juntos excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales. A su vez, en el grupo de los descendientes, los hijos excluyen a los nietos, estos a los bisnietos. Es decir, el pariente más próximo excluye al más lejano.

En términos generales son llamados a la herencia los descendientes y el cónyuge; los ascendientes; los colaterales hasta el cuarto grado; los hijos adoptivos y los adoptantes; la concubina en ciertos casos y la Asistencia Pública. Nuestro Código Civil en el Estado, en cuanto a la Asistencia Pública, establece que en caso de falta de cualquiera de los parientes referidos,

tiene derecho a heredar, la Universidad de Guanajuato, situación bastante extremista que en la práctica realmente no se da.

3.5. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La facultad de otorgar testamento admite grados y, así han existido sistemas que la delimitan, los cuales se clasifican en: Sistema de libre testamentificación y sistema de testamentificación legítima, también llamado sistema mixto, puesto que junto a la voluntad del testador se encuentra la voluntad de la ley, de ésta última ya hablamos en el punto anterior, que se conoce también como sucesión legítima.

La libre testamentificación o sucesión testamentaria es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes.

Al establecer en Roma el sistema de libre testamentificación, éste se prestó a abusos, ya que mediante él, el *pater familias* podía disponer de los bienes familiares adquiridos incluso por el *alieni juris* sujetos a su potestad; de manera que los pretores, a través de la acción de nulidad o de testamento inoficiosos, limitaron la facultad irrestricta del *pater familias*. Posteriormente Justiniano estableció la obligación de reservar una parte de la herencia para los *heredes sui*, - o sea los familiares *alieni juris* dependientes del testador- de la siguiente forma: la tercera parte, si eran cuatro o menos los

heredes sui, y la mitad de la herencia si eran cinco o más. Esta parte reservada a los herederos legítimos recibió el nombre de *legítima*.³

En principio, el testador tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que juzgue más conveniente.

El sistema de la libre testamentificación consiste en que el testador, salvo las limitaciones de dejar alimentos a las personas a quienes tiene obligación legal de sostener, es libre para dejar sus bienes a la persona que desee; en cambio, el régimen de la legítima presupone una limitación a la libertad de testar, ya que el testador tiene obligación de dejar parte de sus bienes a los parientes más allegados y sólo es libre de dejar a quien quiera, la parte sobrante.⁴

El legislador ha dejado libre a la persona para atender el deber social de disponer de sus bienes según su propia conciencia y según sus propias inclinaciones. Sin embargo la libertad del testador no es ni puede ser absoluta. Desde luego, está otorgada a un ser dotado de razón que está ligado a la vida y a las instituciones de la sociedad para que la ejercite en forma razonable y que no perjudique la vida social.

La libertad para testar está regulada por normas que la encauzan dentro del orden que debe existir en materia testamentaria. Estas normas, que en seguida se mencionan, pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes aspectos: 1.- Las que velan por la libertad de los sucesores, 2.- Las que

³ Baqueiro Rojas, Op. Cit, supra (21) p. 259.

⁴ Aguilar Carvajal Leopoldo, Op. Cit, supra (22), p.341.

se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones, 3.- Las que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos, y 4.- Las que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos.

1.- En cuanto a las normas que velan por la libertad de los sucesores, tienden a proteger a los herederos o legatarios con el fin de que las disposiciones testamentarias no disminuyan la justa libertad que deben tener los sucesores, como la tiene el testador mismo.

2.- En relación a las normas que se refieren a la forma. Una cosa es tener la facultad de hacer testamento y otra la de hacerlo por medio de cualquiera de las formas establecidas por la ley. Una forma de expresar la voluntad del *de cuius* es mediante testamento escrito para que quede fielmente expresada y autenticada.

3.- Las normas que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos, son aquellas que afectan la facultad de disponer de bienes al testar. Entre las personas que deben recibir alimentos del testador se encuentran: los descendientes menores de 18 años o los de cualquier edad que se encuentren imposibilitados para trabajar, respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; el cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes, mientras no contraiga matrimonio y viva honestamente; los ascendientes; la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron

inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados o mientras no cumplan 18 años y no tengan para subvenir a sus necesidades.

4.- Por cuanto hace a las normas que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos, son aquellas que por presunción de influjo contrario a la libertad del testador y a la verdad e integridad del testamento son incapaces de adquirir por testamento, entre estas personas se encuentran, los tutores o curadores del menor si son instituidos cuando ya están nombrados para ese cargo, pero en esta incapacidad no están comprendidos los ascendientes ni hermanos del menor; asimismo los que fueren tutores o curadores del que ya es mayor de edad si son instituidos antes de aprobarse las cuentas de la tutela. Además no puede ser heredero el médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos siempre que la disposición testamentaria haya sido hecha en esa enfermedad.

La sucesión testamentaria se basa en el acto jurídico por el cual el *de cuius* dispone de sus bienes para después de la muerte, es decir, mediante el testamento. En virtud del testamento, una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

El maestro Rojina Villegas define el testamento como el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz

transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.⁵

Del concepto del maestro Rojina Villegas se deriva que, se trata de un verdadero acto jurídico, razón por la cual, deberá cumplir con elementos esenciales y de validez para que no se vea afectado de inexistencia o nulidad.

En este caso como en los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión, es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible su transmisión; cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos. Además debe haber una posibilidad jurídica, no basta que los bienes existan en la naturaleza, es necesario que estén en el comercio, que sean determinados o determinables, para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico.

Un elemento de validez que deben reunir los actos jurídicos es la formalidad, elemento sin el cual el acto se vería afectado de nulidad relativa. Lo mismo aplica al testamento por tratarse de un acto jurídico, de ahí que sea tan importante su formalidad, se requiere que la voluntad del testador conste por escrito, y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal.

⁵ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit, supra (19), p. 385.

En todo testamento la manifestación de voluntad debe ser expresa y nunca tácita. No es válido el testamento si el testador manifiesta su voluntad contestando por medio de monosílabos a preguntas que se le hagan o bien respondiendo por señas. En otros actos jurídicos se acepta la manifestación de voluntad tácita que se desprende de hechos que necesariamente hacen presumirla.

En cuanto a su forma, el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 2755, distingue dos clases de testamentos: ordinarios y especiales. Los ordinarios son el público abierto, el público cerrado y el ológrafo. Son testamentos especiales aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios, entre los testamentos especiales se encuentran: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Hablando de forma en los actos jurídicos, los testamentos abiertos son aquellos en los que el testador declara en presencia del notario y testigos o simplemente ante éstos, su voluntad. Lo esencial es la declaración de voluntad ante la presencia de esas personas que conocen y testifican sobre esa declaración. El notario redacta estrictamente dicha manifestación; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y en su caso los testigos. En este caso por el sólo hecho que intervenga el notario, no es necesario que firmen los testigos.

El testamento público cerrado, es aquél en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya. En este testamento interviene el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento.

El testamento privado, se admite siempre que haya imposibilidad de testar en la forma ordinaria; esta imposibilidad puede deberse a enfermedad del testador, grave y urgente que impida la concurrencia del notario. El testamento militar obedece a la circunstancia especial de que el militar o el asimilado al ejército entre en campaña, peligre su vida, o se encuentre herido en el campo de batalla. El testamento marítimo obedece al hecho de encontrarse el testador en altamar; sólo es válido si muere el testador o no hace testamento una vez que haya desembarcado en lugar en que pueda otorgarlo dentro del término de un mes. El testamento hecho en país extranjero tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes en la República, que puedan sujetarse a las formalidades de la ley mexicana al hacer su testamento, compareciendo ante los funcionarios consulares que tiene, además, atribuciones notariales.

Asimismo, el testamento es un acto personalísimo porque no puede desempeñarse por conducto de representante. En el testamento el

carácter personalísimo estriba en que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios ni la asignación de bienes o cantidades, únicamente puede encomendarse a terceros la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etc., fijando una cantidad global o un acervo de bienes.

Además el testamento es un acto revocable; no puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad de revocar el testamento. El pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento, está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución. La norma dice que el testador puede en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esta facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en este sentido es nulo.

También el testamento es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier acto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

Hemos dicho que por virtud del testamento generalmente se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y que esta transmisión se hace por el testador a sus herederos o legatarios, Cuando la transmisión es a título universal, existe la institución de herederos, y cuando la transmisión es a título particular, entonces se instituyen legatarios. En tal virtud, por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo, y por institución de legatario se entiende el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, es decir, una cosa o un derecho.

La institución de herederos no impide que exista al mismo tiempo institución de legatarios, es decir, a pesar de que se defina la institución de herederos como el acto por virtud del cual se transmite la totalidad de un patrimonio o una parte alícuota del mismo, no significa que instituido un heredero o varios, el testador les transmita íntegramente sus bienes; puede hacerse la transmisión total del patrimonio y separarse ciertos bienes para transmitirlo por legados.

CAPITULO IV

LOS CONTRATOS MERCANTILES Y EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS

1. GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones. Su estudio tiene interés desde diversos puntos de vista, máxime cuando cada día, y casi sin darnos cuenta, los estamos celebrando; por ejemplo cuando compramos un periódico, cuando alquilamos un automóvil; o cuando solicitamos un préstamo, etc.

Los contratos son convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones. Los contratos son una especie del género convenios. Así convenio se define como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. A su vez, el convenio es una especie del acto jurídico, que es la manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos. Estos conceptos que se han desarrollado en el derecho civil, resultan extensivos al Derecho Mercantil y podemos decir que los contratos mercantiles son convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos de naturaleza mercantil.

Ahora bien, para la existencia del contrato, la ley exige el cumplimiento de elementos esenciales y de validez, entre los elementos esenciales del contrato, considerando que un contrato es un acto jurídico, se encuentran: el consentimiento, el objeto que pueda ser materia del contrato, y la formalidad en los casos que determina la Ley.

El *consentimiento* como elemento esencial, se refiere al acuerdo de voluntades. Por regla general los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma especial, que puede consistir en una simple formalidad o una solemnidad. Los contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento se llaman consensuales, y los que necesitan para su existencia, de alguna formalidad, se denominan formales. Para que exista el acuerdo de voluntades es necesario que el consentimiento se manifieste de una manera clara y que no deje lugar a dudas.

El hecho de que una de las partes proponga a la otra las bases del contrato se llama oferta o policitud. Cuando aquél a quien se hizo la oferta acepta, se dice que hubo aceptación. A este respecto, se dice que el consentimiento es expreso o tácito; expreso cuando se manifiesta por palabras, por escrito o por signos indubitables, y es tácito, cuando resulta de hechos que lo presuponen o autorizan a presumirlo.¹

Cuando el contrato se celebra entre presentes no es difícil saber en qué momento se perfecciona el contrato, ya que éste existe desde que

¹ Moto Salazar Efraín, Op. Cit, supra (16), p254.

las dos partes manifiestan su voluntad de obligarse. El problema surge cuando el contrato se celebra entre ausentes, es decir, entre personas que no se encuentran una en presencia de la otra. En tal caso, la oferta y la aceptación puede hacerse por escrito, lo que da lugar a los contratos por correspondencia. En la doctrina ha sido un punto muy debatido el de fijar el momento en que se perfeccionan estos contratos. Nuestro Código de Comercio da la siguiente solución: "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnen las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado."²

El *objeto* en el acto jurídico puede ser de dos formas directo o indirecto. El objeto directo es la cosa materia del contrato. Y el objeto indirecto consiste en crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

Por lo tanto el objeto del contrato es la obligación y el objeto de ésta es la prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer. La cosa objeto de una obligación de dar debe llenar los siguientes requisitos: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar

² Código de Comercio, art. 80.

en el comercio. El hecho positivo o negativo, objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, debe ser posible y lícito.

La *forma*, cuando es indispensable para la existencia del contrato, recibe el nombre de solemnidad. La regla general es que, en los acuerdos mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Se exceptúan de esta regla:

- a) Los contratos que, con arreglo a las leyes mercantiles, deban hacerse constar en escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. Es el caso del contrato de sociedad mercantil que debe otorgarse ante notario público.
- b) Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana. En estos dos casos, los contratos que no llenen las solemnidades requeridas, no producen obligación, ni acción en juicio. Los contratos en que intervengan corredores, que son los notarios del comercio, quedan perfeccionados cuando los contratantes firman la correspondiente minuta.

Una vez que el contrato existe, es decir, que cuenta con todos sus elementos de existencia, es necesario además que cumpla con los requisitos de validez. Considerando aquí lo dispuesto por la teoría del acto

jurídico, diremos que son elementos de validez: la licitud en el objeto, fin o condición; ausencia de vicios en el consentimiento; la formalidad; y capacidad en las partes que intervienen. Por lo que, los contratos son anulables si el consentimiento está viciado por error, dolo o violencia o si alguna de las partes contratantes es incapaz. Las disposiciones del Derecho Civil sobre capacidad de los contratantes y causas que invalidan los contratos son aplicables a los actos mercantiles, claro con las modificaciones que establece el Código de Comercio.

Existe en la doctrina una infinidad de clasificaciones de los contratos, ya sea conforme a las partes que intervienen, a los beneficios, al consentimiento, etc. Voy a citar aquí algunos grupos. Unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos; conmutativos y aleatorios; consensuales, reales y solemnes. Se dice que el contrato es unilateral cuando se obliga una sola de las partes, por ejemplo el préstamo mercantil. Los contratos son bilaterales porque ambas partes que intervienen se obligan, por ejemplo, la compraventa mercantil o la cuenta corriente.

Los contratos onerosos, son aquellos en los que las partes estipulan provechos y gravámenes recíprocos, por ejemplo la permuta mercantil. Por su parte en los contratos gratuitos, el provecho es solamente para una de las partes.

En cuanto hace a los contratos conmutativos, en estos las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la

pérdida que el contrato les cause. Por ejemplo, el contrato de transporte, de comisión. El contrato es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino que hasta ese acontecimiento se realice, como el contrato de seguro respecto del asegurado. Esta clasificación de contratos conmutativos y aleatorios sólo es aplicable a los contratos onerosos.

En relación a los contratos consensuales, estos se forman por el sólo consentimiento de las partes, el ejemplo por excelencia es la compraventa mercantil. Los contratos reales, son los que además del consentimiento, para su perfeccionamiento requiere la entrega de la cosa, por ejemplo, el depósito mercantil ordinario, el reporto. Por último los contratos solemnes, son los que requieren determinada forma externa prescrita por la ley, sin la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica, por ejemplo el contrato de sociedad mercantil.

Nuestra ley civil clasifica los contratos en preparatorios; traslativos de dominio; traslativos de uso; que tienen por objeto la guarda de las cosas; que producen obligaciones de hacer; de contenido vario, aleatorios y de garantía.

4.1. LOS TRASLATIVOS DE USO

Se consideran contratos traslativos de uso, aquellos que no transmiten el dominio de la cosa, materia del contrato, sino únicamente la posesión, es decir, el usuario sólo va usar la cosa, para después restituirla, mas nunca se convertirá en el titular de la misma, de ahí que como contratos traslativos de uso se encuentren el comodato y el arrendamiento.

Comodato. Es un contrato por virtud del cual una persona llamada comodante, se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, a otra persona llamada comodatario, quien se obliga a restituirla en su propia individualidad.

Según esta definición, el comodato se caracteriza como un contrato traslativo de uso de bienes no fungibles, gratuito, principal y bilateral, ya que engendra obligaciones recíprocas: en el comodante, conceder el uso gratuito de una cosa y en el comodatario, la restitución de la misma. Este contrato es siempre gratuito, no hay provechos y gravámenes recíprocos; exclusivamente el comodante sufre los gravámenes y el comodatario percibe los beneficios. En el comodato tenemos la demostración de que no hay siempre correspondencia entre el carácter bilateral y el oneroso, como generalmente se cree.

El comodato, como contrato real o consensual, ha sido siempre por esencia gratuito, si se estipula una prestación por el uso de la cosa, se convertiría en arrendamiento.

- Se considera además de tracto sucesivo, es decir, se realiza en una serie de prestaciones a través del tiempo, en oposición a los contratos instantáneos que quedan cumplidos por la ejecución de una sola prestación.

Respecto a los elementos esenciales del comodato, el consentimiento sigue las reglas generales, tiene más interés referirnos al objeto indirecto del contrato, y es que este en el comodato consiste en cosas no fungibles, es decir, en bienes que no son intercambiables, que no tienen el mismo poder liberatorio en los pagos, ya que se caracterizan individualmente; por tanto, son insustituibles y el comodatario debe restituir exactamente la cosa recibida. Sin embargo se pueden dar en comodato, bienes fungibles, bajo la declaración expresa de que se restituirán exactamente las cosas entregadas, que por voluntad de las partes no tendrán su destino natural, sino uno especialísimo.

En cuanto a las obligaciones de las partes, el comodante tiene fundamentalmente cuatro obligaciones:

1. Conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible,
2. Entregar la cosa, la cual, aplicando las reglas del pago, debe ser exacta en cuanto al tiempo, lugar, modo y sustancia,
3. Reembolsar al comodatario de los gastos extraordinarios y urgentes que hubiere hecho para la conservación de la cosa, y que por su naturaleza no hubiere comunicado al comodante, para recabar la autorización respectiva,
4. Responder de los defectos de la cosa que causen perjuicios al comodatario, si eran conocidos por el comodante, es decir, si

procedía de mala fe, pues entonces propiamente nace obligación por hecho ilícito.

Por su parte el comodatario

1. Debe conservar la cosa con la máxima diligencia, respondiendo de las culpas graves, leves y levísimas,

El comodato es el contrato en que la ley ha regulado como mayor cuidado la responsabilidad en la custodia y conservación de los bienes ajenos, también es el contrato que nos sirve de tipo para graduar las culpas; grave, leve y levísima, y definir la jerarquía en la diligencia del obligado, según la naturaleza de los contratos.

2. Debe sufragar todos los gastos que sean necesarios para la conservación de la cosa; pero solo en tanto que sean los ordinarios,
3. El comodatario debe usar la cosa de la manera convenida, sin alterar su forma ni substancia; a falta de convenio debe usarla según su destino natural,
4. Debe restituir la cosa, la restitución debe ser la misma cosa dada en comodato y por esto es requisito que se trate de cosas no consumibles por su primer uso,
5. El comodatario responde de algunas situaciones del caso fortuito y de la fuerza mayor.

Las reglas especiales de terminación del comodato, por su naturaleza gratuita son las siguientes: El comodato termina:

- ✓ Antes del plazo, cuando el comodatario tiene necesidad urgente de la cosa,
- ✓ A voluntad del comodante, en cualquier momento, cuando no se ha fijado plazo o uso especial,
- ✓ Cuando exista peligro de que perezca la cosa en poder del comodatario,
- ✓ Por destinar la cosa para uso diverso del convenido,
- ✓ Por prestar el comodatario la cosa a un tercero, sin estar facultado por el comodante,
- ✓ Por deteriorarse la cosa por culpa en la custodia, lo cual faculta al comodante para exigir su devolución antes del término, y
- ✓ Por muerte del comodatario.

Arrendamiento. Este contrato se define como el acuerdo en virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto. Derivándose de dicho concepto los siguientes elementos: 1º La concesión del uso o goce temporal de un bien, 2º El pago de un precio cierto, como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce, y 3º La restitución de la cosa.

En cuanto a la materia, el arrendamiento se clasifica en civil, mercantil o administrativo. El carácter civil se determina por exclusión: cuando no

es mercantil o administrativo, será civil. Es mercantil exclusivamente cuando recae sobre bienes muebles, existiendo, según el artículo 75 del Código de Comercio, el propósito de especulación comercial: "La ley reputa actos de comercio: I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados".

No puede haber en nuestra legislación vigente, arrendamiento mercantil de bienes inmuebles. A pesar del propósito de especulación comercial, el arrendamiento de bienes inmuebles es civil, y esto porque el artículo 75 citado expresamente se prefiere a los alquileres de cosas muebles realizados con propósito de especulación comercial. Por ejemplo, los alquileres de mobiliario a una negociación mercantil, mostradores vitrinas, etc., el alquiler de mercancías como muestras en un comercio.

Para determinar la mercantilidad del contrato habrá que tomar en cuenta el hecho de que se encuentra regulado en una ley de naturaleza mercantil, la que señala que la práctica del mismo corresponde a una organización considerada auxiliar de crédito, es decir, encontramos la presencia de una empresa, a través de la cual se realizan las operaciones. La empresa, es un elemento determinante para establecer la mercantilidad de este contrato, en tanto que ella implica el ejercicio profesional de una actividad económica con un fin de intermediación para proporcionar un servicio que tiene como base, a su vez, una actividad de financiamiento. El servicio que consiste en la transmisión del o de los bienes adquiridos, obliga a quien los recibe de la arrendadora una

contraprestación, lo que trae aparejado una utilidad, esto es, se logra la especulación mercantil, un ejemplo muy común es el arrendamiento financiero.³

Se estima que el arrendamiento es administrativo en atención a la naturaleza de los bienes cuando éstos pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios, es decir, cuando se trate de bienes propios del Estado.

Las obligaciones que el arrendador tiene en este contrato son: Transmitir el uso o goce temporal de una cosa; entregar la cosa arrendada; reparar la cosa arrendada; garantizar el uso pacífico de la cosa arrendada; garantizar una posesión útil de la cosa arrendada; responder de los daños y perjuicios que se causen al arrendatario en el caso de que el arrendador sufra evicción; no alterar la forma de la cosa arrendada, ni estorbar el uso de la misma; y, pagar las mejoras hechas por el arrendatario y devolverle el saldo que hubiere a su favor al terminar el contrato.

Por su parte el arrendatario debe pagar la renta en la forma y términos convenidos; conservar y cuidar de la cosa arrendada; pagar los daños y perjuicios que por su culpa o de sus familiares se causen en la cosa arrendada; responder de los daños en los casos de incendio; y, restituir la cosa arrendada al terminar el contrato.

³ Vásques Del Mercado Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1992, p.508.

4.2. TRASLATIVOS DE DOMINIO

Se consideran contratos traslativos de dominio, aquellos que transmiten definitivamente el objeto materia del contrato. Es decir, estos contratos en virtud de ser bilaterales, una de las partes, transmite a la otra, plenamente el dominio de la cosa materia del contrato. De ahí que como contratos traslativos de dominio sean la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.

Compraventa. La compraventa es un contrato que permite satisfacer una importante exigencia económica, la de adquirir en propiedad un bien y la de recibir por él su valor. Es el contrato de más aplicación, a partir de que fue superado el trueque o permuta.

La compraventa es el contrato por el cual una persona llamada vendedor se obliga a transferir a otra llamada comprador la propiedad de una cosa o de un derecho, y éste, a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. La compraventa es mercantil cuando se hace con propósito de especulación comercial; en otros términos, son mercantiles las compraventas que se efectúan con el propósito directo y preferente de traficar.

O como diría Tullio Ascarelli, la compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. Se distingue fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que

pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino la del propósito de especular, de traficar.⁴

La finalidad directa de este contrato es, pues, la transferencia de la propiedad de una cosa y esta característica constituye el elemento básico de distinción de casi todos los otros contratos en los que se cede a otros el simple goce de una cosa, sin transferir la propiedad.⁵

La participación de un sujeto comerciante puede darle el carácter de mercantil a la compraventa, cuando el comerciante la realiza en el ejercicio de su profesión que en última instancia, implica como última finalidad la de especular o traficar. Por ello el Código de Comercio, presume mercantil, es decir, considera acto de comercio, las obligaciones de los comerciantes, salvo prueba en contrario, así lo estipula el artículo 75 en sus fracciones XX y XXI. Aunado a ello, el artículo 371 del Código de Comercio establece que serán mercantiles las compraventas, a las que éste Código les dé tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

Los elementos esenciales del contrato de compraventa son tres: el consentimiento de las partes, la cosa materia del contrato y el precio. Por regla general la compraventa es un contrato consensual, pues es perfecta y obligatoria cuando las partes han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

⁴ Tullio Ascarelli citado por Vásquez Del Mercado, Ibidem, p 194.

⁵ Ibidem, p.191.

Las compraventas que se hacen sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio, se tienen por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes. En caso de desavenencia entre los contratantes, dos comerciantes nombrados uno por cada parte y un tercero para el caso de discordia, nombrados por éstos, resuelven sobre la conformidad o inconformidad de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.⁶

Si la compraventa tiene por objeto mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni puedan clasificarse por calidad conocida en el comercio, el contrato no se tiene por perfeccionado, mientras el comprador no las examine y acepte.

Sólo puede ser materia de la compraventa, aquello que tiene existencia actual o que puede tener existencia en el futuro, que se encuentre dentro del comercio y que esté determinada o pueda determinarse en un momento dado. La compraventa mercantil puede tener por objeto tanto bienes muebles como bienes inmuebles. En necesario mencionar aquí, que los derechos patrimoniales, pueden ser materia de este contrato, toda vez que son bienes incorpóreos.

Ninguna persona puede vender sino lo que es de su propiedad, si una persona vende cosas que no le son propias, la venta se considera nula, además de que el vendedor responderá de los daños y perjuicios que cause al

⁶ Código de Comercio, artículo 373.

comprador, independientemente de la responsabilidad penal en que incurra. El precio debe ser cierto y en dinero. La fijación del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; pero sí se puede convenir que lo fije un tercero.

Cuando existe una gran diferencia entre el precio y el valor de la cosa comprada, se dice que hay lesión.⁷ Pues bien, las ventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión; pero el perjudicado, además de la acción criminal que le competa, puede demandar daños y perjuicios contra el contratante que hubiere procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento, así lo dispone el artículo 385 del Código de Comercio.

Una vez fijado el precio, se entenderá perfeccionado el contrato de compraventa, sin necesidad de un nuevo acto, y dicho precio sólo podrá ser rechazado por los contratantes de común acuerdo dentro de los treinta días siguientes.

El comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar en el momento en que reciba la cosa. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude, salvo convenio en contrario.

El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble. La venta de un

⁷ Calvo Marroquín Octavio y Puente y Flores Arturo, DERECHO MERCANTIL, 48ª Ed., Ed. Banca Y Comercio, México D.F. 2005, p.247.

inmueble deberá constar en Escritura Pública, levantada ante la fe del Notario Público e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, sólo así surtirá efectos contra terceros.

Las personas no exceptuadas por la ley tienen capacidad para comprar y vender. Esta regla de carácter general tiene, sin embargo, sus excepciones:

- Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces, sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en sus leyes reglamentarias.
- Los consortes no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, a menos que estén autorizados por la ley.
- Los Magistrados, los Jueces, Agentes del Ministerio Público, los Defensores de Oficio, los Abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan.
- Los hijos sujetos a patria potestad, pueden vender a sus padres solamente los bienes adquiridos por su trabajo.
- Los propietarios de cosa indivisa para vender su parte respectiva a extraños, podrán hacerlo, siempre que los demás copropietarios manifiesten estar de acuerdo en la venta y a ellos no les interese adquirir la parte que aquél está vendiendo.

- Los tutores, curadores, mandatarios, albaceas o representantes tampoco pueden comprar los bienes cuya venta o administración se halle a su cargo.

Considerando la clasificación de los contratos, la compraventa se considera un contrato consensual, oneroso y bilateral. Es consensual dijimos porque se concluye con la sola voluntad y porque se perfecciona y es obligatorio para las partes cuando éstas han convenido en el precio y en la cosa, aunque el primero no haya sido pagado ni la segunda entregada. Es bilateral puesto que las partes, cada una debe cumplir su prestación, de tal manera que si una no la cumple, la otra no tiene obligación correlativa. La bilateralidad en las prestaciones implica, a su vez, la onerosidad, en tanto que se dan gravámenes y provechos recíprocos, el vendedor debe entregar un bien, el comprador, debe pagar un precio, en los términos que hubieren pactado y a los cuales quedan sujetos.

Las principales obligaciones del vendedor son:

- a) Entregar al comprador la cosa vendida. La entrega puede ser real, jurídica o virtual. La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho. Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador. Y desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas queden a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario.

En las ventas mercantiles, los gastos de entrega que se ocasionen hasta poner las mercancías pesadas o medidas a disposición del comprador, son a cargo del vendedor; y a cargo del comprador, los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega.

Una vez perfeccionado el contrato de compraventa mercantil, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevienen a las mercancías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor.

b) Garantizar las calidades de la cosa. El vendedor está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa vendida que la hagan impropia para los usos a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que de haberlo conocido el comprador no habría hecho la compra o habría dado menos precio por la cosa. Si la cosa tiene vicios ocultos, el comprador puede exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

El comprador que dentro de los cinco días siguientes al recibo de las mercancías no reclame al vendedor, por escrito, las faltas de calidad o cantidad en ellas, o que dentro de treinta días, contados desde que las recibió, no le reclamase por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor.

c) Responder por la evicción. Hay evicción cuando el comprador es privado de toda la cosa o de una parte de ella, por sentencia ejecutoriada, en razón de algún derecho anterior a la compra. El saneamiento es la obligación del vendedor de indemnizar al comprador por los daños y perjuicios que éste sufrió por la evicción. El vendedor, salvo pacto en contrario, queda obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento.

En cuanto al comprador, éste tiene dos obligaciones principalmente, éstas son:

a) Recibir la cosa vendida, El comprador está obligado a recibir las mercancías compradas en la cantidad y plazos determinados, pero no tiene obligación de recibirlas fuera de ellos. Si acepta entregas parciales, la venta queda consumada en lo que a éstas se refiere. Si el comprador se constituye en mora de recibir, debe abonar al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor queda descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente es responsable del dolo o de la culpa grave.

b) Pagar el precio. El comprador debe pagar el precio en el tiempo, lugar y forma convenidos.

A falta de convenio, debe pagar el precio de contado. La demora en el pago del precio lo obliga a pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

Permuta. La permuta tiene y ha tenido siempre una importancia económica de primer orden, aún más que jurídica. Sociológicamente, ha sido el antecedente de la compraventa, la forma natural de realizar el fenómeno del cambio, la manera de llevar a cabo las transacciones antes de la moneda o independientemente de ella. Su importancia ha sido de carácter más bien económico que jurídico.

Desde el punto de vista jurídico, la permuta es el contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa a cambio de otra. Las personas que intervienen en la permuta se llaman permutantes. Si verificada la permuta uno de los permutantes sufre la evicción, el que la sufre puede reivindicar la cosa que dio si se halla aún en poder del otro permutante; pero si éste ya la enajenó, entonces únicamente debe exigir el valor de la cosa dada en cambio y el pago de daños y perjuicios.

En su clasificación jurídica, la permuta es un contrato principal, es decir, subsiste por sí mismo y bilateral, porque origina derechos y obligaciones recíprocos; es oneroso, porque también crea provechos y gravámenes correlativos; generalmente conmutativo, porque recae sobre cosas cuyo valor puede determinarse para conocer de antemano el alcance y la cuantía de las prestaciones; pero la permuta puede ser un contrato aleatorio, porque es posible cambiar una cosa presente, por otra futura, tomando el permutante el riesgo de que no llegue a existir, o bien puede cambiarse una cosa determinada por los productos inciertos de otra. En todos estos casos, la permuta es aleatoria para una de las partes, pero puede serlo para ambas, cuando se cambian entre sí cosas

futuras; en este caso el contrato existirá si una de las cosas objeto de la permuta llega a existir. Pero si ninguna de las cosas llega a tener existencia, el contrato, también por falta de materia, de objeto y de interés, será inexistente, es decir, no habrá necesidad, ante la no realización de las cosas futuras, de hablar de una operación jurídica que pudo llegar a ser, pero que por falta de materia no tuvo realización.

La permuta es un contrato generalmente instantáneo, pero puede ser de tracto sucesivo, es decir, puede cambiarse una cosa por prestaciones periódicas consistentes en frutos o productos que entrega el otro permutante, o a su vez puede ser de tracto sucesivo para ambas partes, porque se establezca un intercambio a base de un contrato de duración indefinida respecto a los frutos o productos de ciertas cosas.

El elemento específico y esencial de este contrato consiste en la transmisión del dominio y, por lo tanto, se puede caracterizar en términos semejantes a la compraventa, sólo que en cada uno de los contratos traslativos de dominio este elemento reviste un carácter especial: en la compraventa hay transmisión de dominio para adquirir por un precio; en la permuta existe recíproca transmisión de dominio respecto a cosas; y en la donación transmisión del dominio sin esperar adquirir un valor equivalente. Por tanto, si el contrato de permuta se caracteriza como traslativo de dominio, debemos aplicar las disposiciones generales de la compraventa, es decir, que la permuta para ser válida debe recaer sobre cosa propia del permutante; que cuando versa sobre cosas ciertas y determinadas la transmisión del dominio se efectúa por mero

efecto del contrato sin que sea necesaria tradición real o simbólica, asimismo, desde el momento que las partes se han puesto de acuerdo en las cosas objeto del cambio, les pertenecen desde luego, sin que hayan sido entregadas. La entrega, por consiguiente, no es un elemento esencial para transmitir el dominio y sólo lo será en los casos en que la permuta recaiga sobre géneros, en cuyo caso la transmisión de la propiedad se operará hasta que se hagan ciertos y determinados con conocimiento de cada uno de los permutantes.

Con excepción a lo relativo al precio, resultan aplicables a la permuta, las reglas de la compraventa en cuanto no se opongan a la naturaleza de la permuta.

Donación. La donación es el contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes. La donación no puede comprender los bienes futuros. Las partes en este contrato se llaman: donante, quien da, y donatario, quien recibe.

Los elementos de la definición son: La donación es un contrato traslativo de dominio, es por esencia gratuito, puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes, exceptuándose los necesarios para la subsistencia del donante.

Respecto a la donación, se presenta un problema jurídico de gran importancia en nuestro derecho y, en general, en el latino europeo que, siguiendo las tradiciones del romano, no permite que pueda transmitirse un

patrimonio por contrato, en la donación universal. De la definición no se desprende que la donación pueda comprender un patrimonio como conjunto de bienes y obligaciones, es decir, como activo y pasivo; más bien parece indicarse que la donación se ha de referir al activo patrimonial y que ese activo debe ser presente y no total, por cuanto que es nulo el contrato si el donante no se reserva los bienes necesarios para subsistir. Si embargo, en otro precepto se dispone que si recae sobre todos los bienes del donante, el donatario responderá a beneficio de inventario de las deudas anteriormente contraídas hasta la fecha de la donación. Es decir, se aplican las reglas de la transmisión hereditaria para considerar que el donatario, responde como heredero a beneficio de inventario, de todas las deudas del donante anteriores al contrato.

El contrato de donación se clasifica como principal, unilateral, gratuito, formal o consensual, según los casos, instantáneo o de tracto sucesivo. El contrato es principal, porque existe y subsiste por sí solo. Es unilateral, porque es sólo el donante quien tiene la obligación de transmitir el dominio de la cosa donada y de entregarla al donatario. Excepcionalmente puede responder de la evicción cuando así se haya pactado. En principio, el donatario no tiene obligaciones, pero se le impone un deber de gratitud cuyo incumplimiento origina la rescisión del contrato.

También en las donaciones onerosas el donatario está obligado a responder de los gravámenes o de las deudas expresamente designadas, y en las donaciones universales responde a beneficio de inventario del

pasivo existente hasta la fecha de la donación; por esto, la donación puede ser excepcionalmente bilateral.

Este contrato además, es por esencia gratuito y aún cuando existe la donación onerosa en la que el donante impone determinados gravámenes o deudas al donatario, se reputa que hay donación en la diferencia existente entre el valor del bien donado y el monto de las cargas. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1838 del Código Civil para el Estado, la donación es un contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no rebase los mil pesos. Si el valor de los muebles, excede de mil pesos, pero no de cinco mil, la donación se considera formal, es decir, debe hacerse por escrito. Y si excede de cinco mil pesos, el escrito privado de donación deberá ser ratificado ante notario público o redactarse a escritura pública.

En cuanto a los elementos esenciales de la donación, es muy importante el consentimiento, pues debe existir como parte del mismo consentimiento, el animus donandi. Es algo que forma la entraña misma de la manifestación de voluntad y que no puede amputarse, como hizo la doctrina causalista, para diferenciar por una parte la manifestación de voluntad y por otra la intención de hacer una liberalidad.⁸

En la donación se abandona el sistema de la recepción y se adopta el de información, ya que no se perfecciona sino hasta el momento en que el donante conoce los términos de la aceptación. El donatario debe aceptar con

⁸ Rojina Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL Tomo IV, CONTRATOS, 26ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, p. 187.

las mismas formalidades que se requieren para donar; además debe notificar su aceptación al donante y debe hacerlo en vida del mismo, así lo dispone el artículo 1841 del Código Civil en el Estado. Cumplidos estos requisitos, el contrato se ha formado. De aquí que si el donante muere antes de que se le notifique la aceptación, el contrato no llega a formarse y los herederos del donante no están obligados a sostener la oferta. En cambio, en los demás contratos, si el oferente muere, los herederos están obligados a sostener la oferta siempre y cuando la aceptación se haga en tiempo y no se haya conocido por el aceptante la muerte.

Las donaciones pueden ser puras, o bien, revestir ciertas particularidades en atención a las modalidades que las afecte, al tiempo en que surtan sus efectos ya sea antes o después de la muerte del donante, o la naturaleza de las personas que intervengan en el contrato.

Desde el punto de vista de las modalidades, las donaciones se clasifican en puras o simples, condicionales, a término, onerosas y remuneratorias. La donación pura, es la que se hace en términos absolutos, es decir, no depende de ninguna modalidad, condición, término, modo o carga. La donación condicional es la que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende la existencia del mismo contrato, o lo resuelve retroactivamente, como si no hubiere existido.

Las donaciones pueden ser onerosas cuando se impongan determinados gravámenes o deudas al donatario. Esta donación se entiende como acto a título gratuito por el remanente que exista entre el valor de la cosa donada

y las cargas, deudas o gravámenes impuestos. Por eso el donatario nunca responde con sus bienes personales, y en el caso de que el donante le imponga la obligación de pagar todas las deudas existentes hasta la fecha del contrato, y que sean de naturaleza auténtica, la donación se hará siempre a beneficio de inventario, de tal modo que puede liberarse abandonando las cosas si no le conviniere cubrir las deudas.

Desde otro punto de vista, en atención a la fecha en que deben surtir sus efectos, se dividen las donaciones en comunes o inter vivos, y por causa de muerte. Las donaciones comunes son aquellas que van a surtir sus efectos durante la vida del donante, pudiendo depender de un término o de una condición. En el caso de que éste muera antes del término o condición, como la intención de las partes fue la de no subordinar los efectos del contrato a su muerte, debe distinguirse este tipo de donaciones de las originadas por causa de muerte, las que sí se sujetan a las reglas de los legados.

En la donación mortis causa, se trata de un contrato sujeto a un término de fecha o día incierto, pero forzoso, como es la muerte del donante. Puede pactarse un término y el donante morir antes de su llegada; este hecho no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, porque la intención de las partes fue celebrar un contrato simplemente a término suspensivo y la circunstancia de que muera aquél antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación.

Mutuo. Es otro contrato traslativo de dominio, en virtud del cual, el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

El mutuo es un contrato bilateral, existe por el simple consentimiento, antes de la entrega de la cosa, y es obligación del mutuante entregarla. Primero se forma el contrato sin que sea menester entregar la cosa, y ya una vez constituido, nace la obligación en el mutuante, de entregar en la forma y términos convenidos, o en los que disponga la ley.

El mutuo es consensual en oposición a formal, ya que no requiere para su validez la observancia de alguna formalidad escrita.

Considerando la materia, el mutuo se clasifica en civil y mercantil, es mercantil, según lo define el Código de Comercio, cuando las cosas objeto del contrato se destinen exclusivamente a actos de comercio y se presume mercantil cuando se celebra entre comerciantes. El carácter mercantil del mutuo no depende de la naturaleza de los contratantes, es decir, de que sean comerciantes, sino de que las cosas dadas en mutuo se destinen exclusivamente a actos de comercio. Cuando entre comerciantes se hace una operación de esa especie, se presume que la cosa se va a destinar a actos mercantiles; pero, si se demuestra que se destinó a operaciones exclusivamente civiles, el mutuo será un contrato civil.

También puede clasificarse el mutuo en simple y con interés. Es simple cuando no se estipula una compensación en dinero, o algún otro valor, por la transferencia de la cosa, de tal manera que el mutuuario sólo reportará la obligación de restituir ésta. El mutuo se llama con interés cuando sí se pacta esa compensación, obligándose el deudor a pagar una suma en dinero, generalmente por el disfrute de valor dado en mutuo además de la restitución de la especie recibida. El interés no sólo puede consistir en dinero, sino en cualquier otra ventaja de orden económico, es decir, en especie.

Para el préstamo mercantil, cuando se estipule un interés, el artículo 362 del Código de Comercio estatuye el del 6% anual, pero sólo será exigible cuando el deudor incurra en mora, bien sea porque no pague el capital en la fecha del vencimiento, o treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial, cuando el mutuo fuese por tiempo indeterminado.

El contrato de préstamo mercantil en general, poco se practica entre comerciantes y en el comercio, toda vez que para obtener los recursos que se necesitan se recurre a otros medios. No es común que un sujeto ocurra a otro o a un comerciante para obtener dinero, salvo el caso de prácticas viciosas de usura, que lógicamente no se reconocen por la ley, se acude a otros actos, pero no al contrato de préstamo, como por ejemplo la emisión de la letra de cambio o bien la cuenta corriente, etc. Para lograr fondos generalmente se recurre a los bancos en donde se celebran los contratos de crédito.⁹

⁹ Vásques del Mercado, Op. Cit, supra (28), p.185.

4.3. EL MANDATO EN LOS CONTRATOS MERCANTILES

El derecho mexicano regula varias formas de mandato, entendido como forma voluntaria de representación:

- El mandato conferido mediante contrato, a que se refiere el Código Civil,
- La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, prevista en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,
- El endoso en procuración o al cobro, que con los efectos de un mandato se regula en la propia LGTOC, y
- La comisión mercantil, que como contrato se consigna en el Código de Comercio.

Así con referencia al contrato de mandato, el Código Civil emplea los términos *mandante* y *mandatario*, pero también se refiere al *poder* y *apoderado*, así como *mandato judicial* y, en tal caso el apoderado lo denomina *procurador*, circunstancia que podría dar lugar a que se considere que son figuras diferentes el poder para pleitos y cobranzas y el mandato judicial, en la práctica se emplea el poder para pleitos y cobranzas para referirse al mandato que faculta al apoderado para acudir ante toda clase de autoridades, particularmente judiciales, en representación del poderdante. A su vez, el artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, echa mano del vocablo representación, mientras que el artículo 85 reputa autorizados para suscribir

letras de cambio a los administradores o gerentes de sociedades y negociaciones mercantiles.

En realidad, los tres poderes generales previstos en el Código Civil, mandato simple, mandato judicial y apoderamiento, facultan al apoderado para realizar en representación del poderdante, con una salvedad, todos los actos jurídicos imaginables que de cualquier modo repercutan en el patrimonio de este último, actos que, como es sabido, nuestro sistema jurídico clasifica en tres grupos: pleitos y cobranzas, administración y dominio. Por supuesto, el poderdante es libre de conferir uno de ellos o más, así como de otorgarlo con limitaciones, y en tal caso el poder es especial.

La salvedad dentro de dichos poderes generales está constituida por la suscripción de títulos de crédito. En efecto, las circunstancias de que sea en una ley mercantil en la que se menciona la forma en que ha de conferirse la representación para otorgar tales títulos, y de que el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, disponga que "La facultad de obrar a nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente...", se han venido interpretando como exigencia de un poder específico para ello, de tal manera que a los efectos de una válida suscripción representativa no basta el ya referido poder para actos de administración, y ni siquiera el que faculta para realizar actos de dominio.

El mandato aplicado a los actos de comercio, es decir, a la especulación comercial, o lo mismo, en materia mercantil, se considera **comisión**

mercantil, razón por la cual intervienen dos sujetos: el comitente, que es quien confiere la comisión mercantil, y el comisionista, el que la desempeña.

CONCEPTO. No existe un concepto legal autónomo de comisión mercantil, el derecho mercantil acoge el concepto civil de mandato y el Código de Comercio se limita a precisar que cuando tal mandato se refiere "...a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil."

De lo anterior se infiere que la comisión es un mandato, tal como lo define el Código Civil, pero con dos notas características: a) sólo puede conferirse para actos concretos, y b) tales actos deben ser de comercio. El mandato puede abarcar todo tipo de actos jurídicos, en tanto que la comisión sólo puede conferirse para realizar una categoría de tales actos: los de comercio. El mandato puede conferirse con poderes generales, al paso que la comisión ha de recaer sobre actos concretos, esto es, no sería comisión aquella que se otorgara para realizar toda clase de actos de comercio; el comisionista tiene el derecho de retención de los bienes que se le hayan entregado para el desempeño de su cometido, en garantía de "...pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos...", mientras que el Código Civil no confiere tal derecho al mandatario.

REQUISITOS DE FORMA DE LA COMISIÓN. En cuanto a la forma, este contrato tiene que ser expreso, aunque sea verbal, pero debe ratificarse por escrito antes de la conclusión del negocio, debe otorgarse siempre por escrito y la falta de esta formalidad trae como consecuencia la nulidad de la comisión.

La comisión es siempre un contrato, y en la práctica se da con la sola firma en un documento, o su comparecencia ante fedatario público, esto es, el comitente manifiesta el otorgamiento de representación a un comisionista que no concurre al acto, y por tanto no está en aptitud de expresar su aceptación. La comisión en la práctica se actualiza, en un poder especial ante notario, para ejercer un acto de comercio en concreto. Si como se sabe, la comisión es un mandato, el que a su vez sólo se perfecciona por la aceptación expresa o tácita del mandatario, la misma regla debe aplicarse a dicha comisión, por tanto, la sola declaración del comitente no configura una comisión vinculatoria sino una vez que el comisionista la acepte, de modo expreso o mediante algún acto de ejecución.

Cuando el mandato se celebra con poder general para administrar bienes o para ejercer actos de dominio, incluye, aunque no se mencione, la facultad de realizar actos de comercio de toda índole, con la obvia salvedad de que tales actos han de mantenerse, en el primer caso, como de mera administración, queda excluida también, en los casos y por las razones apuntadas, la representación para suscribir títulos de crédito.

La comisión no puede conferirse para comparecer en juicio ni para realizar negocios de gestión ante autoridades, pues en ninguno de tales casos los actos son de comercio. Un mandato conferido exclusivamente con poder para realizar ciertos actos de comercio es, en realidad, una comisión, y debe regirse por la ley mercantil, aunque no se hayan empleado los términos comisión

mercantil, y por no involucrar un poder general, la comisión no precisa, para surtir efectos frente a terceros, de su inscripción en registro público alguno.

Si embargo, en los últimos años ha venido imperando el parecer en el sentido de que, por cuanto hace a los poderes generales para pleitos y cobranzas otorgados por una sociedad mercantil no necesitan ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio para que tengan eficacia plena, en virtud de que sólo facultan al apoderado para promover y gestionar asuntos judiciales y administrativos, mas no para representar a la sociedad en la realización de actos de comercio, ya que los poderes para pleitos y cobranzas no se rigen por las disposiciones del Código de Comercio, sino por las del Código Civil, que no establece para la eficacia de tales mandatos el requisito del registro.

Aunque la comisión nunca es tácita, sino expresa, la aceptación de ella sí puede ser tácita, tal como lo es el mandato en materia civil, ya que los artículos 278 y 276 del Código de Comercio hablan de que, cuando el comisionista practique alguna gestión para desempeñar el encargo que le hizo el comitente, queda sujeto a continuarlo hasta su conclusión, entendiéndose que acepta tácitamente la comisión.

Son válidas las comisiones que un comerciante otorgue: para vender toda la mercancía que el comitente entregue para ello al comisionista, aunque no se especifique el número de unidades; para comprar todo tipo de mercancías; para obtener créditos o préstamos de naturaleza mercantil, aunque no se precise su número y cuantía. Ello, por estimar que dentro de una empresa el

hecho de vender, comprar o tomar dinero configuran aisladamente, actos concretos de comercio.¹⁰

DESEMPEÑO DE LA COMISIÓN. El comisionista debe desempeñar personalmente el mandato que se le confiere y no puede delegarlo sin estar autorizado para ello, aunque bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas.

En aquellas comisiones cuyo cumplimiento exige provisión de fondos, el comisionista no está obligado a ejecutarlas mientras el comitente no le haga esta provisión en cantidad suficiente y también podrá suspender esa ejecución cuando se hayan consumido los fondos que tenía recibidos; pero esto a menos de que el comisionista se haya comprometido a anticipar los fondos necesarios para el desempeño de la comisión, pues en esta caso está obligado a suplirlos, excepto que se trate de suspensión de pagos o quiebra del comitente.

En el desempeño de su cargo, el comisionista debe sujetarse a las instrucciones recibidas del comitente y en ningún caso podrá proceder en contra de estas instrucciones. En lo no prescrito expresamente el comisionista deberá consultar al comitente, siempre que lo permita la naturaleza del negocio, y cuando no fuere posible la consulta, o bien cuando el comisionista estuviere autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.

¹⁰ Diaz Bravo Arturo, CONTRATOS MERCANTILES, 6ª ed., Ed. Harla, México D.F. 1998, p. 262.

El comisionista debe también en el desempeño de su cargo, observar lo establecido en las leyes y reglamentos relativo a la negociación que se le hubiere confiado y será responsable de su contravención u omisión, la que compartirá con el comitente cuando, con órdenes expresas de éste, contraviene aquellas.

DERECHOS Y RESPONSABILIDADES DEL COMISIONISTA.- El comisionista tiene respecto de los efectos que se le han consignado, el derecho para hacerlos vender por medio de dos corredores o dos comerciantes a falta de estos, en los casos siguientes: cuando el valor presente de estos efectos no pueda cubrir los gastos que haya de desembolsar en el transporte y recibo de ellos, y cuando, habiéndole avisado el comisionista al comitente que rehúsa la comisión, éste después del aviso no provea de nuevo encargado que reciba los efectos remitidos.

También el comisionista tiene el derecho a ser remunerado por su trabajo, salvo estipulación en contrario, y cuando no se fije el precio de éste, se regulará por el uso de la plaza donde se realiza la comisión.

El comisionista tiene las siguientes responsabilidades:

- ❖ Serán de su cuenta el quebranto o extravío del numerario que tenga en su poder por virtud de la comisión y de esta obligación no quedará relevado sino cuando el comisionista

hubiere observado las instrucciones del comitente respecto a la devolución.

- ❖ Abonará al comitente el capital y su interés legal desde el día en que lo recibió cuando, habiendo recibido fondos para cumplir un encargo, les diera distinta inversión, siendo también responsable criminalmente, así como del pago de daños y perjuicios.
- ❖ Debe responder el comitente de los efectos y mercaderías que recibiere, según las condiciones y calidades que expresa el aviso de remisión, a menos que haga constar las averías o deterioros de dichos efectos por certificación de dos corredores, y a falta de éstos de dos comerciantes.
- ❖ También responde de la conservación de las mercaderías y efectos en el estado en que los recibió, a menos que la destrucción o menoscabo se deban a casos fortuitos los acontecimientos inevitables y extraños a hechos del obligado, generalmente como resultado de las fuerzas naturales, como un terremoto, un rayo, una enfermedad, etc.
- ❖ También será responsable de los perjuicios que su omisión o tardanza causaren al comitente, cuando no verificare oportunamente la cobranza de los créditos o no usare de los medios legales para obtener su pago.
- ❖ Dar aviso al comitente de todos los hechos y circunstancias que puedan determinarle a revocar o modificar el encargo, así como darle noticia sin demora de su ejecución.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMITENTE.- El comitente está obligado a satisfacer al comisionista, al contado y mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, más el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho. Asimismo podrá ratificar o no las gestiones realizadas por el comisionista en exceso o con violación de las instrucciones conferidas.

El comitente podrá en cualquier tiempo revocar la comisión conferida al comisionista, quedando siempre obligado a los resultados de las gestiones ya practicadas por éste, pero si esta revocación sólo se ha hecho conocer al comisionista, no puede ser opuesta a los terceros contratantes que no la conociesen. Su fallecimiento o inhabilitación no influye en la vigencia de la comisión, pero sus herederos o representantes pueden revolcarla en cualquier momento.

CARACTERÍSTICAS DE LA COMISIÓN. El contrato de comisión se caracteriza por ser consensual, porque requiere de la ratificación escrita antes de que concluya el negocio; es típico y nominado, ya que con el nombre que se le conoce queda regulado en la ley mercantil; es bilateral, por cuanto hace surgir obligaciones y derechos de ambas partes; puede ser oneroso o gratuito, según el pacto expreso entre ambas partes; es conmutativo o aleatorio, en razón de que no siempre es posible prever los resultados económicos para los otorgantes; y, es de tracto sucesivo o instantáneo, lo que depende del número y naturaleza de las operaciones para las que se confiera.

CLASES DE MANDATO¹¹.- El mandato se clasifica en las siguientes formas: Mandato representativo, cuando el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante; Mandato no representativo, tiene este carácter cuando el mandatario ejecuta los actos por cuenta del mandante, pero no a nombre de éste, un ejemplo de mandato no representativo, es el que refiere Bernardo Pérez Fernández Del Castillo¹², cuando una persona quiere comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a esta circunstancia se lo quiera vender a un precio más alto que el normal, por lo que celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el inmueble al precio justo y posteriormente, en rendición de cuentas, se lo retransmita; Mandato civil, por exclusión, cuando no tenga el carácter de mandato mercantil; Mandato mercantil, cuando se confiere para actos de comercio, y toma el nombre de comisión mercantil; Mandato general, cuando se confiere para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejecutar actos de dominio; Mandato especial, cuando se limita al mandato que se da para pleitos y cobranzas, o al de administración de bienes o al que se confiere para ejecutar actos de dominio, es decir, sólo para alguna cuestión, asimismo es mandato especial el que se otorga para un negocio determinado.

RESCISIÓN DE LA COMISIÓN. Generalmente se consideran causas de terminación del mandato, las siguientes:

¹¹ Treviño García Ricardo, LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES, 5ª ed., Ed. McGraw hill, México 1997, Pp. 205-207.

¹² Pérez Fernández del Castillo Bernardo, CONTRATOS CIVILES, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1995, p. 234.

a) Por revocación. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, como un medio para cumplir una obligación. El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y de todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario. La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento.

b) Por renuncia del mandatario. Otra forma de terminación del mandato es por renuncia del mandatario, sin embargo, éste no puede renunciar en aquellos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída, cuando se trate de un mandato irrevocable. El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

c) Por muerte del mandante o del mandatario. Es causa de terminación del contrato de mandato, la muerte del mandante o del mandatario. El artículo 2114 del Código Civil para el Estado de Guanajuato dispone que aunque el mandato termine por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración,

entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio. También tiene derecho el mandatario, de pedir al juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

Es causa de rescisión de la comisión la muerte o inhabilitación del comisionista, pero no la muerte o inhabilitación del comitente, salvo el derecho de revocación que pueden ejercer los representantes de éste.

d) Por interdicción del mandante o del mandatario. Es lógico que la interdicción del mandante o del mandatario traiga como consecuencia la terminación del contrato de mandato.

e) Por el vencimiento del plazo. Otra manera de terminar el contrato de mandato es por el vencimiento del plazo.

f) Por la conclusión del negocio para el cual fue concedido. Es lógico que el mandato termine por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

4.4. DE SERVICIOS

En los contratos de servicios se comprende todos los contratos de trabajo, de prestación de servicios en general, profesionales o no profesionales, el depósito, los contratos de transporte, hospedaje y el mandato.

Dentro de los contratos de trabajo, se encuentran todos los contratos individuales y colectivos de prestación de trabajo celebrados entre trabajadores y patronos, porque mediante estos, el trabajador presta un servicio, que es remunerado mediante una prestación, por el servicio del trabajador, bajo condiciones generales de trabajo que no vulneren los derechos de quien presta los servicios.

Como contratos de prestación de servicios en general, estos pueden ser profesionales o no profesionales. Es decir, aquellos en los que cualquier persona se encuentre prestando sus servicios, ya sea como profesionista o no, de manera subordinada, los no profesionales pueden referirse a prestar un servicio especializado en algún área o arte. Quedan incluidos en los contratos de servicios profesionales, los que son prestados por contadores, abogados, arquitectos, administradores, o de cualquier profesión que preste algún otro tipo de asesoría.

Un contrato de prestación de servicios profesionales se define como aquél en virtud del cual una persona llamada profesor, se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.¹³

En el contrato de depósito, el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que éste le confía y a guardarla

¹³ Ibidem, p.269.

para restituirla cuando la pida el depositante. Se considera mercantil el depósito cuyas cosas depositadas son objeto de comercio. El depositario tiene la obligación exclusiva de guardar, conservar la cosa que el depositante le está confiando en guarda, quedando obviamente el depositario, ha conservar en buen estado la cosa materia del contrato. Es mercantil el depósito que tiene su origen en una operación comercial, el que recae sobre cosas mercantiles, y el que se constituye en los almacenes generales de depósito, así como el que se celebra entre comerciantes.

Asimismo se considera como contrato de servicios, el de transporte. En virtud del contrato de transporte, el porteador se obliga a transportar bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por aire, a personas, animales, mercaderías o cualquier otro objeto.

Por su parte, la Ley de Navegación con referencia al transporte de carga, se expresa así: "se entiende por contrato de transporte de mercancías por agua, aquél en virtud del cual la empresa naviera o el operador se obliga, ante el embarcador o cargador, mediante el pago de un flete, a trasladar mercancías de un punto a otro y entregarlas a su destinatario o consignatario", cuando de personas se trata, en cambio, "...la empresa naviera o el operador se obliga a transportar, en un trayecto previamente definido, a una persona, previo pago de una tarifa."

Los elementos personales en el contrato de transporte, son el porteador, quien tiene la obligación de transportar una persona o cosa, y la contraparte, quien se encuentra obligado de pagar el precio del transporte.

Otro contrato de servicios, es el arrendamiento, mismo que en materia mercantil adopta la modalidad de arrendamiento financiero.

Por contrato financiero debe entenderse aquél en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o colectiva, obligándose ésta a pagar como prestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones: compra de los bienes, prórroga del contrato, participación en el precio de venta de los bienes.¹⁴

Para determinar la mercantilidad del contrato habrá que tomar en cuenta el hecho de que se encuentra regulado en una ley de naturaleza mercantil, la que señala que la práctica del mismo corresponde a una organización considerada auxiliar de crédito, es decir, encontramos la presencia de una empresa, a través de la cual se realizan las operaciones. La empresa, pues, es un elemento determinante para establecer la mercantilidad de este contrato, en tanto que ella implica el ejercicio profesional de una actividad económica con un fin de intermediación para proporcionar un servicio que tiene como base, a su vez, una actividad de financiamiento. El servicio que consiste en la transmisión del o de los bienes adquiridos, obliga a quien los recibe a cubrir a la arrendadora una

¹⁴ Acosta Romero, citado por Vasquez Del Mercado, Op. Cit, supra (28), p. 508.

contraprestación, lo que trae aparejado una utilidad, esto es, se logra la especulación mercantil.

Otro contrato de prestación de servicios, es el mandato, contrato en virtud del cual una persona, llamada mandatario, se obliga a realizar o ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. Consiguientemente la comisión mercantil es un contrato de prestación de servicios, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos.

CAPITULO V

EL FIDEICOMISO CON DISPOSICIONES SUCESORIAS

5.1. EL FIDEICOMISO

Después de algunos intentos, el fideicomiso fue introducido en el ordenamiento mexicano por la Ley de Instituciones de Crédito de 1924, que hizo referencia a él sin reglamentarlo y la ley sobre la misma materia de 1926 que lo reglamento como un mandato irrevocable. En realidad, en su calidad de negocio típico, distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece en 1932, en la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es bajo la vigencia de esta ley cuando el fideicomiso alcanza la gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria.

Aunque el antecedente inmediato del fideicomiso en México, es el trust norteamericano, en realidad el legislador mexicano estructuró, de acuerdo con nuestro medio, una institución completamente diversa al trust. En primer lugar, tuvo nuestro legislador la relación de comercializar la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria. Sólo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado, han establecido las bases para la aplicación extensiva del fideicomiso.

El fideicomiso es un contrato por el cual una persona destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin

a una institución fiduciaria. La persona que destina sus bienes de su propiedad a un fin recibe el nombre de fideicomitente; la institución de crédito a la que se encomienda la realización del fin se llama institución fiduciaria o de fideicomiso, las personas que reciben el provecho que el fideicomiso implica se denominan fideicomisarios. Por ejemplo una persona que destina un inmueble para que con los productos de éste, se cubran los gastos que demande la educación de un menor de edad, y encomienda la administración del bien y la realización del fin a una institución fiduciaria. Otro ejemplo cuando el gobierno destina el rendimiento de un impuesto determinado para la amortización y pago de intereses de Bonos de Deuda Pública y encomienda a una institución fiduciaria la recaudación del impuesto y su aplicación al servicio de dichos bonos. En dichos ejemplos el propietario del inmueble y el Gobierno Federal son fideicomitentes; la institución de crédito a la que se encarga la realización del fin es la fiduciaria y el menor de edad y los tenedores de los Bonos son los fideicomisarios.

Para Cervantes Ahumada el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado.¹

El acto constitutivo de fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad, porque como sabemos la única voluntad que se expresa es la del fideicomitente, dueño de los bienes afectados, sólo él tiene el poder de decir cualquier cuestión en relación a los bienes cuyo dominio sólo tiene

¹ Cervantes Ahumada Raúl, TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, 14ª ed, Ed. Herrero, S.A. México 1992, p.295.

él. La ley dice que puede constituirse por acto inter vivos o por testamento, con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente. Por ejemplo: en un contrato de préstamo se pacta, como garantía, un fideicomiso. El antecedente de la constitución será el pacto entre prestamista y prestatario; pero el fideicomiso se constituirá por la declaración de voluntad del prestatario.

Por patrimonio autónomo entendemos un patrimonio distinto de otros, y distinto sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicometidos; sino que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, que se encuentra, por tanto, fuera de la situación normal en que los patrimonios se encuentran colocados, es un patrimonio que carece del derecho real de propiedad, ni el fideicomitente, ni fiduciario pueden disponer de él.

El contrato de fideicomiso se encuentra reglamentado, en su aspecto sustantivo, por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 381 y siguientes; la organización y funcionamiento de las instituciones fiduciarias se rige por la Ley de Instituciones de Crédito, en especial por los artículos 80 a 85.

5.2. ELEMENTOS PERSONALES

Son elementos personales del fideicomiso el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

a) Fideicomitente. Es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicometido. Si no se reserva el fideicomitente, en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable.

Según el derecho angloamericano, por implicar la creación del trust un cambio en la propiedad, puede establecerse la regla general de que todo el que sea capaz de disponer de derechos legales o de equidad es libre, si así lo desea, de transmitirlos a un trustee para la realización de sus propósitos.²

Pueden ser fideicomitentes tanto personas físicas como personas jurídicas, siempre que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica. En otras palabras, todos los que pueden enajenar tienen la capacidad para ser fideicomitentes, ya sea un particular, un comerciante, una sociedad, la Federación, los Estados o los Municipios. Las autoridades judiciales o administrativas competentes pueden dar en fideicomiso los bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación,

² Batiza Rodolfo, EL FIDEICOMISO, Teoría y Práctica, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1976, p.161.

reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicometidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso revertirán al fideicomitente. Si los bienes fideicometidos fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del fideicomiso, y lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se haya reservado, y el derecho a la reversión al extinguirse el fideicomiso.

b) Fiduciario. Es la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicometidos.

En derecho inglés puede ser trustee toda persona mayor de edad y con capacidad legal, las corporaciones y las sociedades.³ El fiduciario debe ser una institución de crédito debidamente autorizado para actuar como fiduciario.

³ Calvo Marroquín Octavio y Puente y Flores Arturo, Op. Cit, supra (32), Pp. 332.

La institución fiduciaria no se convierte en propietario de los bienes, y será simple titular de dichos bienes o derechos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinada por el fin del fideicomiso.

Para que una persona pueda ser fiduciario debe tener capacidad para adquirir y poseer en propiedad los bienes sobre los cuales se constituye el fideicomiso, así como la competencia suficiente para manejar el patrimonio conforme a los términos establecidos en el instrumento respectivo o según las instrucciones de los beneficiarios, ya que la ejecución del fideicomiso puede requerir criterio y decisiones que impliquen conocimiento en el mundo de los negocios.⁴ Asimismo la institución fiduciaria, debe estar domiciliada dentro de la jurisdicción de la autoridad que la supervisa, en este caso, como todas las instituciones fiduciarias son instituciones de banca y crédito, se encuentran supervisadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El fiduciario tiene el deber de desempeñar su cargo de buena fe, como un buen padre de familia. No podrá apropiarse los bienes fideicometidos, ni usarlos en su propio provecho. Sus percepciones se reducirán al honorario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente. Sólo responderá de su gestión, y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados.

El fiduciario deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso, y deberá rendir cuentas al fideicomisario y al fideicomitente, si

⁴ Batiza Rodolfo, Op. Cit, supra (41), p.164.

éste se reservó el derecho de exigirlos, o si tal derecho resulta de las características concretas del fideicomiso.

El fideicomitente es quien ordinariamente designa al fiduciario, y puede designar varios, para que se sustituyan unos por renuncia de los otros, o para que obren conjuntamente. Si no se designa al fiduciario en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá ser designado por el Juez de Primera Instancia del lugar de ubicación de los bienes fideicometidos, y si los bienes fueren inmateriales, aunque la ley no lo previene, que el Juez competente será el del lugar de la ejecución del fideicomiso.

c) Fideicomisario. Es fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso.

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que implica el fideicomiso. De acuerdo con el artículo 27 constitucional las sociedades religiosas denominadas iglesias no tienen capacidad para adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre ellos; en consecuencia, una iglesia no tendrá capacidad para ser fideicomisario en un fideicomiso en el que se destinarán ciertos bienes para la construcción de un inmueble que se le transmitiría en propiedad.

El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario. Por ejemplo: se constituye un fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicometido se realice

una investigación científica o se funde una clínica para determinada clase de enfermos. En estos casos no habrá fideicomisario como sujeto jurídico, y las acciones que a él pudieran corresponder serán recitadas por el Ministerio Público.

El fideicomisario tendrá los derechos que se le asignan en el acto constitutivo, y además: a pedir cuentas al fiduciario, exigirle el exacto cumplimiento de su función, perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio fideicometido, para que vuelvan al mismo y pedir la remoción del fiduciario.

Los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicometida. Son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicometidos, para hacerlos volver a poder del fiduciario.⁵

5.3. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado.

Patrimonio autónomo se refiere a que se constituye mediante el fideicomiso un patrimonio distinto de otros, y distinto de los patrimonios propios

⁵ Molina Pasquel citado por Cervantes Ahumada, Op cit, supra (40), p. 300.

de quienes intervienen en el fideicomiso. A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados; sino que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, que se encuentra por tanto, fuera de la situación normal en que los patrimonios se encuentran colocados. Aquí surge un problema de la propiedad, porque el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico.

La fiduciaria es pues, la titular del patrimonio autónomo conformado por el objeto -los bienes - del fideicomiso. De acuerdo con lo anterior, resulta que ser el titular del patrimonio implica, en exclusiva, detentar todos los derechos y acciones que se requieran para obtener el cumplimiento de los fines pactados, lo cual es comprensible en la medida que, dado el contenido de confianza y crédito de que está impregnado el fideicomiso mexicano, la manera más sencilla de obtener una mejor eficiencia en esa titularidad, es transmitiendo la propiedad a la fiduciaria, pero no como una transmisión absoluta entendida en términos del Código Civil, sino una propiedad de tipo fiduciario, que por lo mismo está fuertemente restringida por las limitaciones y reglas establecidas en el acto constitutivo y cuyo cumplimiento está vigilado por un organismo público como es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la necesidad de la transmisión real de la cosa, como manera de permitir el desarrollo del fideicomiso, y la distinción entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, ha sostenido múltiples tesis dentro de las cuales se mencionan, las siguientes dos:

Fideicomiso, naturaleza del. Según puede advertirse de los arts. 346, 351 y 356 de la LGTOC, en nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía las gestiones de un fiduciario, afectación en virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito determinado. Amparo Directo 4391/69, Tercera Sala, séptima época, vol. 23, cuarta parte, pág 77.

Fideicomiso. Titularidad fiduciaria. Su diferencia con la propiedad. Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, sólo con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda, el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer en su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que por lo normal tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y por otra parte, la titularidad fiduciaria sólo puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, mas esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público. Amparo Directo 2158/76, Tercera Sala, séptima época, vols 139-144, cuarta parte, pág 53.

Con las tesis anteriores, nos damos cuenta que la titularidad fiduciaria se justifica, al mismo tiempo que se anula la titularidad civil, por la necesidad en nuestro derecho, de cumplir fielmente el fin pactado.

Cuando el fin de un fideicomiso fue transmitir la cosa al fideicomisario, se verifican dos transmisiones: la institucional, de fideicomitente a fiduciario, y la convencional, de fiduciario a fideicomisario. Cuando esta última sucede, el fideicomiso queda cumplido y, por tanto, se extingue, entonces, el

patrimonio autónomo simplemente deja de serlo y pasa a formar parte del patrimonio del fideicomisario.

Cuando el fin no era la transmisión real, o cuando habiéndolo sido, el fideicomiso se suspende por cualquier motivo, entonces se aplica la regla del artículo 393 de la LGTOC que a letra dice; "Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda."

5.4. LEGISLACIÓN APLICABLE

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria. Así lo dispone la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, en su artículo 381.

Resulta por demás obvio, que el contrato de fideicomiso se regula en el ámbito del derecho mercantil, considerando que la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* es una ley de carácter mercantil, aunado a que la propia Ley referida establece en su artículo primero, párrafo segundo, que las operaciones de crédito que reglamenta se consideran actos de comercio, mismas que se van a regir primeramente por lo dispuesto por la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, y por las demás leyes especiales mercantiles, por la

legislación mercantil general, es decir, por el Código de Comercio, y en su defecto por usos bancarios o mercantiles, quedando como supletorio el Código Civil del Distrito Federal. Pero sólo en lo no dispuesto para el fideicomiso, resultarán aplicables las disposiciones que del contrato se refiere el Código Civil del Distrito Federal.

5.5. APLICACIÓN DEL FIDEICOMISO

La mecánica de su funcionamiento, en conjunción con sus elementos personales, la establece el maestro Felipe Dávalos Mejía⁶, y se detalla así:

1. Una persona (fideicomitente) decide unilateralmente desprenderse de parte o la totalidad de los bienes que forman su patrimonio, para que con ellos se llegue a un objeto concreto que también será el que señale su voluntad,
2. El objetivo al que el fideicomitente quiere que se llegue con esos bienes sólo puede ser el de constituir un fiduciario, quien para ello es necesario que se convierta, no en su propietario en términos del abuso absoluto de la propiedad civil, porque no adquirió esos bienes, sino el titular, tanto del patrimonio afectado como de las obligaciones y derechos activos necesarios para la realización del fin; esto, en la medida en que alguien debe agotar el fin fiduciario y el comitente no puede serlo por haberse desprendido de los bienes y porque no es un fiduciario,

⁶ Dávalos Mejía Carlos Felipe, TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO, QUIEBRAS, TOMO II: DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO, 2ª ed., Ed. Harla, México 1992, p.846.

3. Los bienes de los cuales se desprende el comitente formarán, a su vez, otro patrimonio más, pues ya no forma parte del patrimonio ni del fideicomitente ni formará parte del patrimonio del fiduciario, sino que queda sometido a la simple titularidad de éste, porque la persona especializada en la labor de llevar a cumplimiento en todos los casos los fines de cualquier fideicomiso es un fiduciario,
4. Constituido el fideicomiso, el fideicomitente suspende su dominio real sobre los bienes afectados y el fiduciario se erige en el nuevo titular y se avoca él, y solo él, a la ejecución y consecución del fin. Se entiende que el patrimonio no tiene propietario sino solo titular, con facultades tan amplias como sean necesarias para ejecutar el fin fiduciario, exclusivamente,
5. Por lo general, del cumplimiento del fideicomiso se desprenden beneficios que como tales, deben tener un destinatario, es decir, por lo común, del cumplimiento de los fines fiduciaros se beneficia un tercero (fideicomisario), En su carácter de beneficiario, en determinados casos el fideicomisario puede exigir al fiduciario el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
6. Cumplido el fin del fideicomiso, las cosas vuelven a su estado original tal cual se encontraban antes de constituirse.

5.6. EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

a) Porque la fiduciaria llegue y obtenga el fin para el que fue constituido y celebrado, es decir por cumplimiento.

b) Porque el fin del fideicomiso se convierta en uno de ejecución imposible, por ejemplo, cuando el fin sea la modificación de un inmueble que se derrumbó.

c) Porque la ejecución de la condición suspensiva de que dependa el fin del fideicomiso no se actualice; porque no se verifique dentro del término señalado en el contrato; y en defecto de plazo para la condición, porque no se realice dentro de los 20 años desde la celebración. Por ejemplo, cuando la modificación del inmueble depende de que se obtenga autorización municipal de uso de suelo.

d) Porque la condición resolutoria a que haya quedado sujeto el fideicomiso se cumpla; por ejemplo, cuando se pactó que la modificación no se realizará si la zona dejaba de ser residencial y se convertía en comercial.

e) Porque el fideicomitente y fideicomisario convengan en la extinción del contrato, caso en el que necesariamente debe hacerse un convenio expreso que cumpla las mismas formalidades que se hayan agotado para la constitución.

f) Porque el fideicomitente revoque el contrato; hipótesis que sólo puede materializarse cuando se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

g) Porque habiendo renunciado el fiduciario a su cargo, o habiendo sido removido, no sea posible su sustitución. En este caso, la excusa o renuncia sólo podrá hacerse por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la fiduciaria deben ser devueltos al fideicomitente y, en su defecto, a sus herederos. La restitución de los bienes que sigue a la extinción debe realizarse de la misma forma que produjo efectos ante terceros cuando se constituyó; es decir, deben cancelarse las inscripciones del caso en el Registro Público de la Propiedad o en el registro de la emisora tratándose de títulos registrables, y desde luego, debe entregarse el derecho de propiedad y la posesión de la cosa en términos de la ley.

5.7. EL FIDEICOMISO CON CLÁUSULA TESTAMENTARIA

El fideicomiso, ya vimos, es un contrato que se rige por las disposiciones mercantiles, es de derecho mercantil, sin embargo, surge la pregunta sobre cómo se va a decidir, si en el fideicomiso se agrega cláusula testamentaria, la cual debe seguir la regulación de las sucesiones.

Por virtud del fideicomiso, una persona destina ciertos bienes a un fin lícito encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, así lo dispone la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. Las personas físicas o morales que reciben el provecho que implica el fideicomiso, dijimos son los fideicomisarios. Ahora bien, este fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

Se llama fideicomiso testamentario el que se constituye sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente, lo que puede ser de dos

maneras: el que el fideicomitente lo constituye en un testamento pero expresamente sujeta la iniciación de sus efectos al término suspensivo de su fallecimiento y el que el mismo, en su testamento, ordena al albacea o ejecutor testamentario que su patrimonio o algunos bienes específicos del mismo, a su fallecimiento, se afecten en fideicomiso en una institución de crédito o la específica que él señale.⁷

El fideicomitente, que es quien dispone de sus bienes para después de su muerte, manifiesta su voluntad sucesoria en las cláusulas del fideicomiso, la que será cumplida por el fiduciario sin necesidad de iniciar diligencias ni de sucesión legítima ni testamentaria; por lo mismo, a su muerte no se requerirá la intervención ni del órgano jurisdiccional ni de notario público. Lo anterior, no porque se haya celebrado un testamento, sino por la esencia misma de este contrato, los bienes del fideicomitente se transmiten a la fiduciaria para la realización de un fin lícito y determinado que, en este tipo de fideicomiso, consiste en hacer con esos bienes lo que el fideicomitente le encomendó que hiciera a favor de terceros, al paso que el fideicomiso se denomina en la práctica "con fines testamentarios" no porque se trate de un testamento ya que no lo es, sino porque lo sustituye.⁸

Se entiende entonces, que el fideicomiso debe hacerse precisamente con las solemnidades que del contrato exige la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y el fideicomitente va a conservar la facultad de revocar ese fideicomiso cuando lo desee. Consecuentemente se entiende que el

⁷ Arce y Cervantes José, DE LAS SUCESIONES, Ed. Porrúa, México 1980, p. 147.

⁸ Dávalos Mejía, Op. Cit, supra (45), p. 871.

fideicomiso cuando es con fines sucesorios, debe y es independiente al testamento porque con preeminencia se aplican las solemnidades que el fideicomiso implica.

Esta forma de ejecución del fideicomiso testamentario, maneja la posibilidad, que aún después de la muerte del fideicomitente-testador, los bienes que destina y hereda, siguen bajo el poder de la institución fiduciaria a quien se considera legalmente propietaria de los mismos, pero precisa que es solamente para cumplir con los fines del fideicomiso. En este caso se considera a la institución fiduciaria como mandataria del testador o fideicomitente.

5.8. CONFLICTO ENTRE TESTAMENTO Y FIDEICOMISO

De lo estudiado, el contrato de fideicomiso es pues, un contrato de naturaleza mercantil, que únicamente en lo no regulado por la ley mercantil, nos vamos a remitir a las disposiciones generales que del contrato establece el Código Civil.

Ha quedado claro que el patrimonio de una persona se conforma de los bienes que contienen un valor patrimonial, así como de los derechos y obligaciones que la misma contraiga con motivo de sus actividades.

Ahora bien, toda persona, dispone de sus bienes como mejor le convenga y de acuerdo a sus intereses. Dichos bienes puede transmitirlos

mediante actos jurídicos que surtan sus efectos entre vivos o después de la muerte del testador.

Son actos de transmisión de la propiedad, entre vivos, todos los contratos sean de naturaleza civil o mercantil, siempre y cuando surtan sus efectos en vida de los contratantes.

Son actos de transmisión de la propiedad, para que surtan efectos para después de la muerte, el testamento, es decir, el testador mediante su testamento destina bienes de su propiedad a favor de sus descendientes, ascendientes o cualquier tercero.

El testador, mediante su testamento, ordena la ejecución o cumplimiento de un fideicomiso. Recordemos que un fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona destina ciertos bienes a un fin lícito encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, esto es, un banco. Entonces, el fideicomiso testamentario, es el que se constituye, sujetando sus efectos para después de la muerte del testador, pues éste ordena al ejecutor testamentario, que es la institución fiduciaria, para que cumpla con el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

Ahora bien, sabemos que mediante el fideicomiso, se crea un patrimonio fideicomitado, que es independiente del patrimonio tanto del fideicomitente como de la institución fiduciaria, es decir, se crea un nuevo patrimonio, que no es ni del fideicomitente, ni de la fiduciaria, un problema que

tiene este patrimonio, es que carece del derecho real de propiedad propiamente, porque aunque el fideicomitente transmite la totalidad o parte de su patrimonio a la fiduciaria, no está transmitiendo la propiedad, sino sólo la titularidad. Esta situación la confirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues manifiesta que la afectación que se hace de los bienes materia del fideicomiso, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito determinado.

De lo que nos damos cuenta que la titularidad fiduciaria se justifica, al mismo tiempo que se anula la titularidad civil, por la necesidad en nuestro derecho, de cumplir fielmente el fin pactado del fideicomiso. Lo que origina que la titularidad fiduciaria sólo puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso.

Por la forma de transmisión de la titularidad del patrimonio fideicomitado, del testador a la institución fiduciaria, se entiende que se anula la propiedad que el fideicomitente tiene sobre los bienes que destina al fideicomiso, pasando plenamente dicha titularidad a la institución fiduciaria. Situación que crea la existencia de un mandato sui géneris, que el fideicomitente encomienda a la fiduciaria, y ésta tiene que ejecutar. Se trata de un mandato que tiene características mercantiles, este mandato va implícito en el fideicomiso, y surge su existencia de la forma en cómo se transmite la titularidad del patrimonio fideicomitado. Este mandato sui géneris no se encuentra reconocido por la Ley Mercantil, sólo hace referencia a la comisión mercantil.

Ahora bien, dicho mandato sui géneris, no puede ser un mandato civil, porque ya tiene caracteres mercantiles, porque al cumplirse un fideicomiso a éste no podemos aplicar cuestiones de orden civil, es de naturaleza mercantil.

Además que no puede tratarse de una comisión mercantil, porque la comisión mercantil, sólo existe cuando el comitente (mandante), faculta al comisionista (mandatario) un acto concreto exclusivamente de comercio, que el Código de Comercio así considera.

CONCLUSIONES

Toda persona, dispone de sus bienes como mejor le convenga y de acuerdo a sus intereses. Dichos bienes puede transmitirlos mediante actos jurídicos que surtan sus efectos entre vivos o después de la muerte del testador.

Se consideran actos de transmisión de la propiedad, entre vivos, todos aquellos contratos traslativos de dominio, de uso o de servicio, sean de naturaleza civil o mercantil, siempre y cuando surtan sus efectos en vida de los contratantes.

Son actos de transmisión de la propiedad, para que surtan efectos para después de la muerte del testador, el testamento, es decir, el *de cujus* mediante su testamento destina bienes de su propiedad a favor de sus descendientes, ascendientes o cualquier tercero.

Así una forma en que el testador, destina bienes de su propiedad para después de su muerte, es ordenando la ejecución o cumplimiento de un fideicomiso. Recordemos que un fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona destina ciertos bienes a un fin lícito encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, esto es, un banco. Entonces, el fideicomiso testamentario, es el que se constituye, sujetando sus efectos para después de la muerte del testador, pues éste ordena al ejecutor testamentario, que es la institución fiduciaria, para que cumpla con el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

Ahora bien, sabemos que mediante el fideicomiso, se crea un patrimonio fideicomitado, que es independiente del patrimonio tanto del fideicomitente como de la institución fiduciaria, es decir, se crea un nuevo patrimonio, que no es ni del fideicomitente, ni de la fiduciaria, un problema que tiene este patrimonio, es que carece del derecho real de propiedad propiamente, porque aunque el fideicomitente transmite la totalidad o parte de su patrimonio a la fiduciaria, no está transmitiendo la propiedad, sino sólo la titularidad. Esta situación la confirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues manifiesta que la afectación que se hace de los bienes materia del fideicomiso, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito determinado.

De lo que nos damos cuenta que la titularidad fiduciaria se justifica, al mismo tiempo que se anula la titularidad civil, por la necesidad en nuestro derecho, de cumplir fielmente el fin pactado del fideicomiso. Lo que origina que la titularidad fiduciaria sólo puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso.

Por la forma de transmisión de la titularidad del patrimonio fideicomitado, del testador a la institución fiduciaria, se entiende que se anula la propiedad que el fideicomitente tiene sobre los bienes que destina al fideicomiso, pasando plenamente dicha titularidad a la institución fiduciaria. Situación que crea la existencia de un mandato sui géneris, que el fideicomitente encomienda a la fiduciaria, y ésta tiene que ejecutar. Se trata de un mandato que tiene características mercantiles, este mandato va implícito en

el fideicomiso, y surge su existencia de la forma en cómo se transmite la titularidad del patrimonio fideicomitado. Este mandato sui géneris no se encuentra reconocido por la Ley Mercantil, sólo hace referencia a la comisión mercantil.

Ahora bien, dicho mandato sui géneris, no puede ser un mandato civil, porque ya tiene caracteres mercantiles, porque al cumplirse un fideicomiso a éste no podemos aplicar cuestiones de orden civil, es de naturaleza mercantil.

Además que no puede tratarse de una comisión mercantil, porque la comisión mercantil, sólo existe cuando el comitente (mandante), faculta al comisionista (mandatario) un acto concreto exclusivamente de comercio, que el Código de Comercio así considera.

B I B L I O G R A F I A

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESSIONES, 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1967, Pp. 446.

ARCE Y CERVANTES JOSÉ, DE LAS SUCESSIONES, Ed. Porrúa, México 1980, Pp. 256.

BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAÉZ ROSALÍA, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESSIONES, Ed. Harla, México 1990, Pp. 493.

BATIZA RODOLFO, EL FIDEICOMISO, TEORÍA Y PRÁCTICA, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1976, Pp. 453.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, 19ª ed., Ed. Porrúa, México 1985, Pp. 758.

CALVO MARROQUÍN OCTAVIO Y PUENTE Y FLORES ARTURO, DERECHO MERCANTIL, 48ª ed., Ed. Banca y Comercio, México D.F. 2005, Pp. 441.

CERVANTES AHUMANA RAÚL, TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, 14ª ed, Ed. Herrero, S.A., México 1992, Pp 485.

CORONADO MARIANO, ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO (1890), GRANDES CLÁSICOS DEL DERECHO, VOLÚMEN 1, Ed. Oxford, México 1999, Pp. 165.

DÁVALOS MEJÍA CARLOS FELIPE, TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO, QUIEBRAS, TOMO II: DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO, 2ª ed., Ed. Harla, México 1992, Pp.1015.

DE PINA VARA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, 24ª ed, Ed. Porrúa, México 1997, Pp. 525.

DÍAZ BRAVO ARTURO, CONTRATOS MERCANTILES, 6ª ed., Ed. Harla, México D.F. 1998, Pp. 306.

GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, 35ª ed., Ed. Porrúa, Pp. 444.

IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA, GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ed. Oxford, México 2004, Pp. 257.

MOTO SALAZAR EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO, 17ª ed, Ed. Porrúa, México 1973, Pp. 452.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, CONTRATOS CIVILES, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1995, Pp. 389.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGES, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, DIVORCIO, FILIACIÓN, INCAPACIDAD, 2ª ed., Ed. Cárdenas, México 1991, Pp. 654.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, TOMO II, 28ª ed., Ed. Porrúa, México D.F. 1997, Pp 505.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA, 17ª ed., Ed. Porrúa, México 1980, Pp. 509.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO IV, CONTRATOS, 26ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, Pp. 548.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES, PARTE GENERAL, México 2003, Pp. 133.

TREVIÑO GARCÍA RICARDO, LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES, 5ª ed., Ed. Mcgraw Hill, México 1997, Pp. 778.

V. CASTRO JUVENTINO, GARANTÍAS Y AMPARO, 12ª ed., Ed. Porrúa, México 2002, Pp. 671.

VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, CONTRATOS MERCANTILES, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1992, Pp. 561.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO